Abstrakte Schuldverhältnisse nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Gustav Mohs,
Referendar aus Slate.

AGAD.
LUBD.BAT.
BIBL.

Rostock
H. Winterberg's Buchdruckerei
1903.

Seinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0014

Inhaltsverzeichnis.

Litteraturverzeichnis.

Einleitung.

§ 1. Die Schwierigkeit der Aufgabe liegt in dem Fehlen einer gesetzlichen Definition des »abstrakten Rechtsgeschäfts.«

Ausführung.

Theorie der abstrakten Schuldverhältnisse.

I. Begriff und Wesen derselben.

§ 2. Die abstrakten Rechtsgeschäfte des Römischen Rechts, insbesondere die stipulatio.

§ 3. Fortsetzung: Die abstrakten Geschäfte des gemeinen Rechts.

§ 4. Fortsetzung: Standpunkt der Materialien zum BGB.

§ 5. Das abstrakte Schuldverhältnis nach dem BGB.

a) Es bildet den Gegensatz zum individuell charakterisierten Vertrage.

b) Begriffliche Fixierung von causa und Motiv.

c) Die Unabhängigkeit des abstrakten Schuldverhältnisses von seiner causa.

§ 6. Die aus der Ausscheidung der causa aus dem abstrakten Vertrage abzuleitenden Folgen:

a) Die Formalisierung des abstrakten Rechtsgeschäfts.

b) Einteilung der abstrakten Schuldverhältnisse in notwendig und nur regelmässig abstrakte Verträge.

c) Bedeutung der Angabe der causa des abstrakten Schuldverhältnisses.

d) Die Beschränkung des gesetzlichen Thatbestandes und Erleichterung der prozessualen Geltendmachung.

e) Die Umkehrung der Beweislast und Abschneidung von Einwendungen.

II. Inhalt des abstrakten Schuldverhältnisses.

§ 7. Die allgemeinen gesetzlichen Normen des Rechts der Schuldverhältnisse kommen zur Anwendung.

III. Wirksamkeit des abstrakten Schuldverhältnisses.

§ 8. Unmittelbare Einwirkung der causa auf dasselbe:

a) wegen Mängel der Form,

b) wegen Mängel des Inhalts.

§ 9. Mittelbare Einwirkung der causa auf den abstrakten Vertrag.

Seine Wirkung wird aufgehoben, bezw. gehemmt durch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. §§ 812 fg.

a) Diese Regel erleidet eine Einschränkung bei der Anweisungsannahme § 784 und der Inhaberschuldverschreibung § 796.

b) Sie wird aber nicht durchbrochen durch die Bestimmungen der §§ 134, 138.

Schluss.

§ 10. Rechtsfertigung der gesetzlichen Regelung der abstrakten Schuldverhältnisse.

Literaturverzeichnis.

Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung, Wien, 48. Jahrgang 1897, 51. Jahrgang 1900.

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 85.

Bartels: Die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges gegenüber Wechselverbindlichkeiten. Inaugural-Dissertation Rostock 1902.

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Auflage. Gegenentwurf zum Entwurfe eines BGB.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts Bd. I, Wismar 1886, Bd. II 1889.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten 2. Aufl. Erlangen 1879.

Bekker u. Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB. für das deutsche Reich, Heft 9—18.

v. Buchka: Vergleichende Darstellung des BGB. für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts, Berlin 1. Aufl. 1897.

Collatz: Zum Recht des BGB., zur Lehre von Schuldversprechen, Schuldanerkennung und von der Quittung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 40 1899, S. 127 fg.

„ Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung ein Beitrag zum Recht des BGB. 1899, Berlin.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. für das deutsche Reich. Jena 2. Aufl. 1899.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. I 1900; Bd. II 1902.

Danz: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu gunsten Dritter nach gemeinem Recht.

Denkschrift zum Entwurf des BGB.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens Bd. I, Bd. II, Abt. 1 u. 2.

„ Pandekten 6. Auflage 1900.

Deutsche Juristenzeitung Jahrg. VII. S. 105 fg.

W. Endemann: Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 2, Leipzig 1887.

F. Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, eine Einführung in das Studium des BGB. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus u. Lehmann: Das Bürgerliche Recht, eine Einführung in das Recht des BGB. 2. Aufl. 1901.

Entwurf des BGB. für das deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Gareis: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Allgemeiner Teil 1900.

Gneist: Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts Berlin 1845.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt, 2. Aufl. 1901.

Heise: Die Anwendung der §§ 134, 138 BGB. auf die abstrakten Rechtsgeschäfte des Sachen- und Obligationenrechts. Inaugural-Dissertation. Berlin 1902.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil und zum Recht der Schuldverhältnisse des BGB.

Juristische Wochenschrift, 25. Jahrgang, Berlin 1896.

Iherings Jahrbücher, Bd. 39, Jahrgang 1898.

Kindel: Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. Eine Kritik der in den Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich aufgenommenen Lehre vom abstrakten Vertrage.

Klingmüller: Der Begriff des Rechtsgrundes. Seine Herleitung und Anwendung. Breslau 1901.

Krebs: Über Schuldanerkennung. Inaug.-Dissertation. Göttingen 1888.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. Bd. 1, 2 u. 3.

„ Das BGB. für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, Bd. 1 Berlin 1899,

Leonhard: Studien zur Erläuterung des BGB., Heft 5 u. 6.

Liebe: Die Stipulation und das einfache Versprechen 1840.

Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., Bd. 1.

Meisner: Der allgemeine Teil des deutschen BGB. Breslau 1898.

„ Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar Breslau 1898.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich, amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Neubecker im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 22, Heft 1, S. 34 fg. 1903.

Neumann: Handausgabe des BGB. für das deutsche Reich 2. Aufl. Berlin 1900.

Oertmann: Abstrakte Versprechen aus rechtswidrigem Verpflichtungsgrunde in der Deutschen Juristenzeitung. Berlin 1902, Nr. 5, S. 105—108.

Das abstrakte Geschäft im deutschen BGB. in der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung, Bd. 48 1897, Nr. 32, S. 249—253.

Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse Berlin 1899.

Oertmann: Recension von Kindel: Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund in Grühnts Zeitschr. Bd. 21 1894 S. 738—750.

Padeletti: Lehrbuch der Römischen Rechtsgeschichte.

Planck: BGB. nebst Einführungsgesetz erläutert Bd. 1 1897, Bd. 2 1900 Berlin.

Protokolle Bd. 2.

Puchelts Zeitschrift für das französische Zivilrecht Bd. 21. Der Begriff der causa bei Rechtsgeschäften und der Inhalt und das Anwendungsgebiet der art. 1131—1133 code civil von Carl Drome.

Regelsberger: Pandekten Bd. 1 Leipzig 1893.

Rocholl: Rechtsfälle aus dsr Praxis des Reichsgerichts. Breslau Bd. 1 1883.

Salkowski: Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des Römischen Privatrechts.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts Bd. 3, Berlin 1840, Bd. 4 1841.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1897. Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Teil. München 1900.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.

Staub: Kommentar zur Allgem. deutschen Wechselordnung 3./4. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum BGB. für das deutsche Reich Bd. 2. Recht der Schuldverhältnisse.

v. Tuhr: Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB. 1903.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage von Kipp, Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann: Das Recht des BGB. Allgem. Teil Leipzig 1901.

Einleitung.

§ 1.

Die Schwierigkeit der Aufgabe liegt in dem Fehlen einer gesetzlichen Definition des abstrakten Rechtsgeschäfts.

Wer es unternimmt, die abstrakten Schuldverhältnisse nach dem B.G.B. darzustellen, begegnet zunächst der Schwierigkeit, dass in dem Gesetze keine allgemeine Vorschrift des Inhalts Aufnahme gefunden hat, was es unter dem Begriff: „abstrakt, abstraktes Rechtsgeschäft" verstanden wissen will. Zwar findet sich im Entwurf I § 290 Abs. 2, welcher den Erlassvertrag regelt, folgende Bestimmung: „Zur Wirksamkeit des Vertrages ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich. Die Wirksamkeit des Vertrages wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Vertragschliessenden verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben oder dass der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungültig war. Die Vorschriften über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt." Wenn die zweite Kommission, obwohl saglich mit diesen Grundsätzen einverstanden, die Hervorhebung derselben im Gesetze entbehrlich hielt, so bedarf dies »ent-

behrlich« m. E. doch wenigstens einer Erklärung. Absehen konnte das Gesetz allerdings von einer ausdrücklichen Bestimmung des beregten Inhalts, wenn es sich den Begriff des Abstrakten in dem Sinne aneignete, welchen er durch die Rechtswissenschaft und Praxis des bisherigen Rechts bis zum Inkrafttreten des BGB. erhalten hat. Mag nun auch der § 290 Abs. 2 EI im wesentlichen den Standpunkt des bisherigen Rechts wiedergeben, so bleibt doch mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, unbeschadet des Wertes der in den Motiven, Protokollen und der Denkschrift niedergelegten Ansichten als Auslegungsmittel des Gesetzes, zu prüfen, inwieweit der gesetzliche Begriff des Abstrakten hiermit übereinstimmt. Für diese Untersuchung dürfte nach dem Gesagten sich kein anderer Weg eröffnen, als an der Hand der einzelnen im Gesetze abstrakt geregelten Rechtsinstitute eine Theorie der abstrakten Schuldverhältnisse zu entwickeln, wobei sich von selbst ergeben wird, ob das Gesetz sich die Grundsätze des bisherigen Rechts und die in den Vorarbeiten geäusserten Ansichten angeeignet hat.

Der Begriff des Abstrakten hat im Gesetze trotz der dagegen laut gewordenen Stimmen Aufnahme und weitgehende Verwertung gefunden, sowohl im Obligationen- als auch Sachenrechte des BGB. Das Gesetz kennt abstrakte Begründungs-, Übertragungs- und Tilgungsakte von Obligationen; die dinglichen Rechte an Sachen werden durch abstrakten Vertrag, im Gesetz Einigung genannt, begründet, übertragen, belastet und aufgehoben §§ 873. 875 u. 929 BGB. Im Rahmen dieser Arbeit interessieren nur die dem Obligationenrecht angehörigen Rechtsinstitute. Zu den Begründungsakten von abstrakten Schuldverhältnissen zählen Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis

§§ 780/81, die Annahme der Anweisung § 784 und die Schuldverschreibung auf den Inhaber § 793. Der Erlassvertrag und der negative Schuldanerkennungsvertrag § 397, sowie die Quittung, da sie sehr wohl in der Gestalt des § 397 Abs. 2 auftreten kann, tilgen abstrakt das Schuldverhältnis, während nach § 398 der Gläubiger durch abstrakten Vertrag sein Forderungsrecht auf einen neuen Gläubiger, den Cessionar, überträgt und nach § 414 an die Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer eintritt. Die Schuldübernahme kann sich durch abstrakten Vertrag sowohl zwischen dem Dritten; dem Schuldübernehmer, und dem Gläubiger, als auch in dem Falle vollziehen, wenn sie zwischen bisherigem Schuldner und Schuldübernehmer vereinbart, durch die Genehmigung des Gläubigers perfekt wird.

Sind nun auch diese Rechtsinstitute bei einer Darstellung der Theorie der abstrakten Schuldverhältnisse nach B.G.B. grundleglich zu machen und auf diese Weise die darzulegenden Grundsätze zu gewinnen, so lässt sich doch den an diese Arbeit zu stellenden Anforderungen in anbetracht des Umstandes, dass das Gesetz in seiner endgültigen Gestalt sich als ein Produkt der bisher im Deutschen Reiche geltenden Rechte unter Berücksichtigung der neuesten wissenschaftlichen Forschungen darstellt, nur genügen durch ein Zurückgehen auf die Entstehung des Begriffs des abstrakten Geschäfts und seiner im Laufe der Jahrhunderte genommenen Entwickelung bis zu seinem Eintritt in das Gesetz.

Ausführung.

Theorie der abstrakten Schuldverhältnisse.

§ 2.

I. Begriff und Wesen derselben. Die abstrakten Rechtsgeschäfte des Römischen Rechts, insbesondere die stipulatio.

Schon das Römische Recht kannte den Begriff des abstrakten Geschäfts und gestand ihm einen breiten Raum ein. So waren mancipatio und in jure cessio notwendig abstrakte Geschäfte, d. h. sie liessen eine Bezugnahme auf ihre causa überhaupt nicht zu. Ebenso wird sich in Übereinstimmung mit der herrschenden und richtigen Ansicht die Abstraktheit der traditio für das Römische Recht behaupten lassen. Ganz besonders aber zeigte das „Römische Cardinalgeschäft", die stipulatio, abstrakten Charakter. Von den sich in den Digesten findenden Definitionen der stipulatio mögen hier zwei angeführt werden. Die eine von Pomponius l. 5 § 1 D. de V. O. 45,1: stipulatio antem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit, und die andere von Ulpian l 1,1 pr. D. de V. O. 45,1 stipulatio non potest confici nisi utroque lo-

guente; et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt nec absens quidem, quoniam exaudire in vicem debent. Darnach ist die stipulatio ein in mündliche Frage des Gläubigers (stipulator, reus stipulandi) und kongruente Antwort des Schuldners (promissor sen reus promittendi) eingekleideter, eine einseitige strenge Forderung erzeugender obligatorischer Vertrag, für den die Rechtsursache unerheblich war.[1] Dasjenige, was diesem Vertrage die Kraft verlieh, eine bindende Obligation zu erzeugen, war die Wahrung der strengen Form. Mag nun auch im späteren Römischen Rechte, als es üblich wurde, des Beweises halber über die mündlich abgeschlossene stipulatio eine Urkunde (cautio) aufzusetzen, die Unabhängigkeit der Stipulation von der zugrundeliegenden causa abgeschwächt worden sein, wie die vielumstrittenen l. 25 § 4 D. de probat. XXII,3 und l. 3 C. de non numer. pec. IV.30 zeigen, so vermag diese spätere Rechtsentwickelung dem Römischen Recht doch nicht den Ruhm zu rauben, dass es zuerst die beiden in jedem empirisch einheitlichen Vermögensgeschäfte vorhandenen Willensbestandteile, von denen der eine auf die Vermögensverschiebung zwischen den Paziscenten, der andere auf den mit dieser Vermögensverschiebung gewollten Zweck (causa) gerichtet ist, von einander getrennt zu haben, Eine That, von der Zitelmann[2] mit Recht sagt, dass es eine Leistung war, wie die, dass man, um schreiben zu können, das Wort in seine Lautelemente zerlegte und nunmehr, statt wie die Chinesen ein eigenes Schriftzeichen für jedes einzelne Wort nötig zu haben, mit etlichen zwanzig einzelnen Buchstaben

[1]) Beweis: Gajus IV, 116.

[2]) Zitelmann: Die Möglichkeit eines Weltrechts in der Allgemeinen Österreichischen Gerichtsztg. Bd. 25 (1888).

den gesamten unermesslichen Reichtum der Sprache wiederzugeben wusste. Die Zweckmässigkeit dieser Regelung ist so zweifellos und zwar aus Gründen, die für alle Völker gleich massgebend sind, dass jedes Recht früher oder später zu derselben Entscheidung kommen muss."

§ 2.

Die abstrakten Geschäfte des gemeinen Rechts.

Wenn behauptet worden ist, dass schon das alte Deutsche Recht abstrakte Rechtsgeschäfte gekannt habe, anknüpfend an die Rechtsparömie: „Ein Mann, ein Wort," so hat diese Behauptung den Resultaten der neueren wissenschaftlichen Forschung gegenüber nicht stand halten können. Überzeugend ist von Sohm[1] und Heusler[2] nachgewiesen, dass nur dem an bestimmte Formen geknüpften Gelöbnis im alten deutschen Rechte die Kraft inne wohnte, eine bindende Verpflichtung zu erzeugen.

Als nun das Römische Recht in Deutschland rezipiert wurde, übernahm man die stipulatio nicht in ihrer ursprünglichen Römischen Gestalt als abstrakten Akt, sondern in ihrer zur Zeit der Justinianischen Kompilation veränderten. Hier ist die abstrakte Natur derselben aber soweit abgeschwächt, dass von dem Stipulanten der Beweis der causa gefordert wurde, wenn er mit seinem Anspruche durchdringen wollte. Ihr abstrakter Charakter war somit abgestreift.[3] Gestützt auf die l. 3 C. 4, 30 und die „berüchtigte" l 25, 4 D. 22, 3, Stellen, welche nach Windscheid § 412 B. 2 „schon viele Mühe verzehrt haben und voraus-

[1]) Sohm: Recht der Eheschliessung S. 24, S. 34.

[2]) Heusler: Institutionen (Binding 1885) II, S. 228 fg, 245 fg.

[3]) Dernburg: Bürgerl. Recht II, Abt. 1 S. 194; Klingmüller a. a. O. S. 28.

sichtlich noch viele verzehren werden, ohne dass jemals ein reines Resultat erzielt werden wird," verwarf das gemeine Recht die Lehre vom abstrakten Vertrage als ungeeignet zur Erzeugung eines selbständigen Klagegrundes, weil er die Angabe eines materiellen Schuldgrundes nicht enthalte. Man nahm an, dass ein Vertrag ohne Angabe der causa ebenso wie der indiskrete Schuldschein die behauptete Verpflichtung nicht beweise. Von dieser dem abstrakten Rechtsgeschäft feindlichen Abfassung vermochte sich das gemeine Recht erst ganz allmählich und nie widerspruchslos frei zu machen. Die Lehre vom kausalen Vertrage beherrschte die grösseren Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts, so das österreichische Recht, den französischen code civil, und ganz besonders das Preussische allgemeine Landrecht.

Erst als der Verkehr im neunzehnten Jahrhundert infolge der grossen Errungenschaften auf dem Gebiete der Technik einen nie geahnten Aufschwung nahm und damit das Bedürfnis nach leicht verwertbaren und übertragbaren Vermögenswerten dringend Befriedigung erheischte, zeigte sich die Rechtsordnung den abstrakten Rechtsgeschäften geneigter und schuf in vielfältigen Gestaltungen abstrakte Forderungsrechte. Zu diesen zählt in erster Reihe der Wechsel, welcher mit Recht das vollendeste abstrakte Geschäft genannt wird, weil bei ihm die Trennung von dem Schuldgrunde zum essentiale des Geschäfts gehört. Nicht minder sind hierher zu rechnen die dem Handelsgesetzbuche angehörenden Rechtsinstitute der kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine, bei denen die Beschränkung der dem Schuldner zustehenden Einwendungen (§ 364 Abs. 2 H. G. B.) deutlich auf die abstrakte Natur dieser Geschäfte hinweist. Auch haben hier

ihren Platz die Grundschuld und die Schuldverschreibung auf den Inhaber.

So war denn der Boden geschaffen für eine Verallgemeinerung des in den aufgezählten Geschäften zum Durchbruch gelangten Gedankens. Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts gelang es dem vielleicht genialsten Praktiker Deutschlands, Otto Bähr, durch seine bahnbrechende Schrift: „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" den Sinn für die kausalosen Versprechen allgemein wieder zu beleben. Bähr knüpft an die Stipulation des Römischen Rechts an und sucht nachzuweisen, dass im heutigen gemeinen Recht nach Wegfall der Stipulationsform und der Anerkennung aller formlosen Verträge auch der nackte Schuldnerwille rechtserzeugende Kraft habe, denn „dem von der Form entfesselten Willen kann keine geringere Kraft beiwohnen als dem an die Form gefesselten". (S. 169). Wenn im Römischen Rechte die Form: „centum dare spondesne? spondeo" dem abstrakten Verpflichtungswillen die Kraft verlieh, eine klagbare Obligation zu erzeugen, so bildet hierfür im heutigen gemeinen Recht den Ersatz die Anerkennung, welche in den verschiedensten Gestaltungen als Abrechnungsgeschäft, einfache Anerkennungserklärung, Rechnungsstellung und Schuldschein auftretend unter Abstraktion von dem ursprünglichen Bestande des Forderungsrechtes einen selbständigen Klagegrund schaffe. „Wer beurkundet, schuldig zu sein," will sich auf diese Schuld verpflichten; das Beweismittel für eine Schuld wollen, heisst die Schuld versprechen (Bähr: Archiv für Bürgerliches Recht II, S. 105 fg.), oder wer einen indiskreten Schuldschein ausstellt, der will auch zahlen.[3] Nach der von ihm gegebenen Interpretation

[3]) Bähr: Anerkennung S. 305 fg.

enthält der kausalose Schuldschein die Bescheinigung der erledigten causa in sich. Er ist damit selbständiger Klagegrund und unterliegt nur der Anfechtung mittels der condictio indebiti Windscheid[4] trägt die Bähr'sche Doktrin vom abstrakten Verpflichtungswillen mit Ausnahme seiner Ausführungen über den indiskreten Schuldschein als geltendes gemeines Recht vor und betont nur, dass das Versprechen wirklich als ein von seinem Rechtsgrunde losgelöstes, als Versprechen schlechthin gegeben worden sei, darüber dürfe kein Zweifel abwalten.

Ihm folgt Dernburg,[5] der den Schuldschein ohne Angabe der causa debendi für vollständig und vollbeweisend hält, wenn die Parteien ersichtlich Begründung einer abstrakten Obligation wollen.

Als entschiedener Anhänger der Bähr'schen Lehre hat sich schliesslich auch das Reichsgericht[6] bekannt, wenn hier als Rechtssatz des gemeinen Rechts, bezw. der heutigen Rechtsanschauung, ausgesprochen wird: „Der erklärte Wille der Kontrahenten hat schon für sich rechtserzeugende Kraft, vorausgesetzt nur dass dieser auf die Begründung einer Obligation gerichtet ist." Hiernach vertritt also das Reichsgericht den Standpunkt, dass dem bloss mündlich erklärten Willen des Schuldners, sich abstrakt zu verpflichten, die Fähigkeit beiwohnt, eine bindende Obligation zu erzeugen. In der Rechtswissenschaft pflegt man die von Bähr begründete Lehre mit dem Namen: „das absolutistische Willensdogma" zu bezeichnen. Wenn sich nun diesem auch die Mehrzahl der Schriftsteller und die Praxis des Reichsgerichts anschloss, so blieb sie keineswegs ohne lebhaften Widerspruch. So er-

[4]) Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. II, § 318 Nr. 3.
[5]) a. a. O. § 22 Z. 3.
[6]) Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 2, S. 49.

klärte namentlich Kindel in seiner Schrift: „Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund" dem ganzen abstrakten Geschäfte den Krieg. Er verwirft den Begriff des abstrakten Geschäfts als der Logik widersprechend, da jedes Rechtsgeschäft ausnahmlos des Rechtsgrundes bedürfe. Er spricht dem abstrakten mündlichen Versprechen jede Wirkung ab, es sei denn dass der Verpflichtungsgrund vom Stipulanten bewiesen werde. Nach seiner Meinung erzeugt das formelle abstrakte Rechtsgeschäft höchstens eine Rechtsvermutung der Gültigkeit und eine Verfügungsmacht des Gläubigers. Er begründet seine Ansicht damit, dass das kausalose Geschäft die Gefahr in sich berge, alle von der Rechtsordnung gemissbilligten causae unter seinem hüllenden Mantel zu verbergen und dadurch den Schutz des wirtschaftlich Schwachen gegen Wucher und Ausbeutung illusorisch zu machen, weshalb er in dem abstrakten Rechtsgeschäft den vollendesten Ausdruck „des Manchestertums in der Jurisprudenz" findet. Kuhlenbeck[7] referiert die Kindel'sche Meinung und hält sie unter Hinweis auf die keineswegs vollständige Unabhängigkeit des abstrakten Rechtsgeschäfts von seiner causa für gerechtfertigt. Auf der anderen Seite[8] geht man nicht so weit. Man bestreitet teils nur die abstrakte Natur der formlosen abstrakten Rechtsakte, teils nur die abstrakte Natur einzelner Rechtsgeschäfte; insbesondere wenden sich die Ausführungen Strohals[9] gegen den abstrakten Charakter der Tradition.

---

[7]) Kommentar zum BGB. S. 534.

[8]) Brinz a. a. O. II, S. 139, Gneist a. a. O. S. 228, Schlesinger, Sintenis, Puchta. Nicht ganz klar Klingmüller a. a. O. S. 44, 46, 48 etc. Die Form ersetzt die causa und wird selbständig zum Verpflichtungsgrund, obwohl er sonst die Unabhängigkeit des abstrakten Geschäfts von seiner causa scharf betont.

[9]) In Iherings Jahrbüchern Bd. 27, S. 355—462.

§ 4.

Standpunkt der Materialien zum BGB.

In diesen Kampf der Meinungen fiel die Abfassung der Vorarbeiten zum BGB. Indessen sind die gegen das abstrakte Geschäft in der Literatur erhobenen Einwendungen an den Entwürfen zum BGB. fast spurlos vorübergegangen. Dem abstrakten Akte im allgemeinen und dem abstrakten Schuldversprechen §§ 683—84 ist Aufnahme gewährt, ohne dass die Motive zum Entwurf I es für erforderlich halten, diesen Schritt eingehend zu rechtfertigen. Man ging augenscheinlich davon aus, dass diese That ganz selbstverständlich sei, und begnügte sich damit, die Gültigkeit der abstrakten Akte einfach aus dem Willen des Schuldners, sich abstrakt zu verpflichten, herzuleiten (S. 689). Man erwog nur, dass die Zulassung des mündlichen abstrakten Versprechens unannehmbar sei, da die damit verbundenen praktischen Unzuträglichkeiten und Härten, zu deren Abwendung sich keine ausreichenden Kautelen schaffen liessen, ausschlaggebend seien. Es würde hierzu auch nicht die Vorschrift genügen, dass der Wille des Schuldners, sich abstrakt zu verpflichten, zweifelsfrei festgestellt sein müsse. Infolge dessen sei die Gefahr der Vermehrung unliebsamer Prozesse gegeben, bei welchen über die wirkliche Intention des Schuldners gestritten werde und diese schwer zu ermitteln sei. Deshalb wird die Schriftform zur Kennzeichnung des abstrakten Verpflichtungswillen empfohlen und zwar ausnahmslos für sämtliche abstrakte Schuldverträge.

In der zweiten Lesung des Entwurfes wurde die Streichung der §§ 683/84 E. I beantragt, jedoch dieser Antrag von der Mehrheit der Kommission abgelehnt. Die erwähnten §§ erhielten nunmehr in der zweiten Lesung des Entwurfs § 719 diejenige

Fassung, in welcher sie in das BGB. §§ 780/81 aufgenommen sind. Es wurden zu gunsten der gedachten Bestimmungen folgende Erwägungen geltend gemacht.

Der Inhalt der Schuldverhältnisse unterliege nach deren Natur vielfachen Änderungen z. B. infolge der Gewährleistungspflicht, durch Verzug, Verwendungen. Es sei nicht nur notwendig, den veränderten Inhalt des Schuldverhältnisses zu ermitteln, sondern es sei auch erforderlich, das Ergebnis zeitweilig festzustellen, und hierzu diene das Schuldanerkenntnis. Die Parteien müssten hiernach für berechtigt gehalten werden, das Schuldverhältnis vom bisherigen Verpflichtungsgrunde abzulösen und letzteren durch die Anerkennung als einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund in dem Sinne zu ersetzen, dass der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht durch das Zurückgehen auf den ursprünglichen Verpflichtungsgrund, sondern durch den Anerkennungsvertrag bestimmt werde; dies sei auch dann zulässig zu erachten, wenn in Wirklichkeit das Schuldverhältnis, dessen Ergebnis durch die Anerkennung festgestellt werden solle, garnicht bestanden habe, soweit nicht eine Anfechtung der Anerkennung wegen Irrtums über das als bestehend vorausgesetzte Schuldverhältnis in Frage komme; demgemäss sei aber auch das abstrakte Schuldversprechen zuzulassen, durch das von vornherein ein vom Verpflichtungsgrunde unabhängiges Schuldverhältnis begründet werde; der Gläubiger erhalte damit einen im Rechtswege leicht zu verfolgenden und deshalb auch leicht zu verwertenden Anspruch. Ein solches Schuldversprechen sei wie ein Schuldanerkenntnis zu behandeln, da beide Geschäfte mit einander

nahe verwandt und im Verkehr oft nicht auseinander zu halten seien.[1]

Ebenso scheiterte der in der Reichstagskommission (Bericht S. 56) gestellte Antrag, die Vorschriften über Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis zu streichen, bezw. darauf zu beschränken, dass nur das auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteilte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis eine selbständige Verpflichtung begründen solle, an dem energischen Widerstande seitens des Regierungs-Vertreters und der Mehrzahl der Kommission.

Die Protokolle beschäftigen sich noch mit der Frage, ob es sich empfehle, in das Gesetz Bestimmungen über den allgemeinen Schuldanerkennungsvertrag aufzunehmen; indessen wurde ein dahin gehender Antrag abgelehnt.

In der Denkschrift zum Entwurf S. 138—139 werden die gegen das abstrakte Geschäft erhobenen Einwendungen mit dem Hinweise abgefertigt, dass die Geschäftsformen des abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses aus den Bedürfnissen des Verkehrs hervorgegangen seien. Ihrer allmählichen Aufnahme habe sich Wissenschaft und Praxis der verschiedenen grossen Rechtsgebiete unter teilweiser Überwindung entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften nicht entziehen können, und die Besorgnis, dass die Zulassung derselben für den Schuldner mit besonderen Gefahren verbunden sei, erscheine ungerechtfertigt. So kam es, dass die abstrakten Akte im BGB. eine gegenüber dem gemeinen Rechte erheblich gesteigerte Verwendung fanden, die es rechtfertigt, den Begriff und das Wesen der abstrakten

[1]) Reatz: Die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. für das deutsche Reich Bd. I, S. 362.
Ritgen: Der Entwurf eines BGB. Bd. 40, S. 135 fg.

Schuldverhältnisse nach dem BGB. einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen.

§ 5.

Das abstrakte Schuldverhältnis nach dem BGB.

a) Es bildet den Gegensatz zum individuell charakterisierten Vertrage.

Das abstrakte Geschäft bildet den Gegensatz zum materiellen oder individuell chararakterisierten Vertrage.[1] Unter letzterem versteht man ein solches Geschäft, welches den Bestimmungsgrund oder die causa als integrierenden Bestandteil in sich aufgenommen hat; bei diesem Vertrage ist nach dem Willen der Parteien der Bestimmungsgrund des Versprechens massgebend sowohl für die Existenz der Verpflichtung, welche durch den Vertrag begründet werden soll, als für den Inhalt der Leistung, auf welche die Verpflichtung geht. Aus der causa des Vertrages empfängt der Vertrag sein individuelles Gepräge. Unser Rechtssystem hat im speziellen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse die grossen Gruppen der verschiedenen Arten von Verträgen im Anschluss an die causa, den Zweck des Geschäfts, ausgeprägt, die sog. typisch geregelten Verträge, die Formen, in denen die Verkehrsbedürfnisse überwiegend befriedigt werden. Man denke nur an die Gruppen Kauf, Dienstvertrag, Werkvertrag, Miete etc. Diese Regelung ist die natürliche, denn jedes Geschäft ist vernünftigerweise nur denkbar in Verbindung mit einem Zweck, der durch dasselbe erreicht werden soll. Die causa ist, wie Bähr sich ausdrückt, psychologische Notwendigkeit einer jeden Vermögens-

[1]) Windscheid-Kipp a. a. O. II § 139.

verschiebung. Jedes eine Vermögenszuwendung enthaltende konkrete Rechtsgeschäft zerfällt für die juristische Betrachtung in zwei Rechtsgeschäfte, von denen das eine die äussere Seite (die Zuwendung), das andere die innere Seite (den Zweck der Zuwendung) bildet.[2] Beide haben gleiches Gewicht für das einzelne Geschäft; sie verhalten sich zu einander wie Leib und Seele im menschlichen Körper.[3]

Im Gegensatze zum individuell charakterisierten Vertrage steht das abstrakte, auch formale, formelle[4] oder reine[5] Rechtsgeschäft oder auch einfache[6] oder Summenversprechen[7] genannt. Am treffendsten wird der Gegensatz durch die von Windscheid eingeführte Bezeichnung reiner und individuell charakterisierter Vertrag bezeichnet und dieser Bezeichnung hier der Vorzug gegeben. Bei dem abstrakten Vertrage ist die causa aus dem Rechtsgeschäfte ausgeschieden; sein Wesen besteht in der Trennung der Leistungspflicht von dem Zwecke des Geschäfts. Der Gläubiger überträgt sein Forderungsrecht auf einen anderen, ohne dass der Zweck dieser Vermögensverschiebung hervortritt und Bedeutung gewinnt. A. verspricht dem B. in schriftlicher Form 100, ohne anzugeben, welcher Bestimmungsgrund ihn zur Abgabe dieses Versprechens veranlasst hat.

Bei dieser Definition des reinen Vertrages, welche durchaus den Kernpunkt der Sache trifft, wird aber notwendig ein weiterer Begriff als feststehend vorausgesetzt, nämlich derjenige der causa.

---

[2]) Grome Bd. I, S. 328 fg.
[3]) Puchelts Ztschrft Bd. 21, S. 304 fg.
[4]) Brinz II, 1 S. 139[26].
[5]) Windscheid § 319.
[6]) Liebe a. a. O. S. 73.
[7]) Thöl: Handelsrecht §§ 17, 21, 56 u. 57.

Gerade aber über diesen sind die in der Literatur vertretenen Ansichten mannigfache und keineswegs abgeklärte. Schon die vielfältigen Bezeichnungen, wie Bestimmungsgrund,[8] Verpflichtungsgrund, juristische Absicht[9], Rechtsgrund, Voraussetzung[10], begrifflicher Zweck[11] und die Gesamtsumme der durch das Rechtsgeschäft zu begründenden, zu lösenden oder zu sichernden Rechtsverhältnisse[12] kennzeichnen deutlich die hinsichtlich der begrifflichen Fixierung der causa vorhandenen Schwierigkeiten. Da aber der Begriff der causa für die Erkenntnis des Abstrakten von massgebender Bedeutung ist, so soll in folgendem eine Verständigung hierüber herbeizuführen versucht werden.

b.) Begriffliche Fixierung von causa und Motiv.

Zunächst ist soviel klar und wird von keinem Schriftsteller bestritten, dass eine rechtsgeschäftliche Willensäusserung ohne sie hervorrufende Zweckvorstellung nicht denkbar ist. Sie ist für jede juristisch bedeutsame Handlung „psychologische Notwendigkeit." Wer ohne Zweck handelt, befindet sich im Traumzustande oder ist dem Wahnsinn verfallen. Beider Handlungen sind aber keine juristischen Handlungen. Nun können die eine rechtsgeschäftliche Willensäusserung erzeugenden Zweckvorstellungen derartig mannigfaltige sein — und sind es tatsächlich immer —, dass die Rechtsordnung unmöglich ihnen sämtlich einen entscheidenden Einfluss auf das Zustandekommen des gewollten Geschäfts einräumen kann. Wer ein Forderungsrecht konstituiert oder eine

---

[8]) Regelsberger: Pand. II, S. 607.
[9]) Gneist: Die formellen Verträge S. 118 fg.
[10]) Windscheid-Kipp Bd. I, § 98 Nr. 1.
[11]) Lotmar: Der unmoralische Vertrag S. 43.
[12]) Kindel a. T. O. S. 3 fg.

Sache erwirbt, den bestimmen hierzu vielleicht Pflichten der Dankbarkeit, Liebe, Religion, Sitte, kurz irgend welche allgemein menschlichen Rücksichten. Es leuchtet ein, dass diese in der Rechtswissenschaft mit dem Namen „Motive" bezeichneten Beweggründe normaler Weise bei der Beurteilung der Frage nach der rechtlichen Existenz eines Geschäfts Berücksichtigung nicht verdienen. Das Motiv ist, wie Ihering[1] treffend bemerkt, etwas für die juristische Charakteristik des Geschäfts völlig Unwesentliches: „Ob jemand kauft, weil er die Sache nötig hat oder weil er dem Verkäufer einen Dienst erweisen will, ob er schenkt aus Eitelkeit oder Wohlwollen, ist völlig gleichgültig; der Kaufkontrakt, die Schenkung ist als solche eine juristisch völlig verständliche Thatsache, welche die Frage nach dem Warum in einem Juristen gar nicht hervorruft."

Streng von diesen Beweggründen (Motiven) zu trennen ist der rechtliche Zweck, die causa. Man unterschied früher noch Liebe drei Arten der causa; die causa credendi, solvendi, donandi d. h. die Absicht eine Verpflichtung zu begründen, eine solche zu erfüllen oder zu schenken. Diese Trichotomie der causa ist mit Recht heute als nicht ausreichend aufgegeben, da die Absicht zu dotiren, eine Arrha zu geben, einer Testamentsklausel nachzukommen trotz ihres augenfälligen Charakters als causa sich unter die obigen Gruppen nicht einreihen lassen. Ebenso kommt man mit ihr für das BGB., das sich selbst jeder Klarlegung dessen enthält, was es unter causa verstanden wissen will, nicht aus.

Von den zahlreichen in der Rechtsliteratur sich mit dem Begriff und Wesen der causa beschäftigenden Arbeiten können hier

---

[1]) Geist des Röm. Rechts III, 1 S. 207.

vorzugsweise nur solche Aufnahme finden, welche diese Frage eingehend behandeln.

Nach Matthiass[2] unterscheidet sich die causa stets von dem blossen Beweggrunde. Nach seiner Auffassung schliesst das Wollen des rechtlichen Zweckes stets die Vorstellung eines bestimmt qualifizierten Rechtserfolges in sich. Die Vermögenszuwendung sei nicht an sich gewollt, sondern mit ihr weitere rechtliche Wirkungen. Beim Beweggrunde sei dies nicht der Fall. Diese Ausführung ist in der Literatur nicht unwidersprochen geblieben.

Insbesondere wendet sich Manigk[3] hiergegen. Er bekämpft zunächst die Ansicht Kuhlenbecks[4], wonach die Nichtbeachtung der Motive ihren Grund darin finde, dass letztere die nicht zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen und gerade deswegen unerheblich seien, in dem er darauf hinweist, dass

a) dieser Grundsatz vom Gesetze selbst in den §§ 119 Abs. 2, 123 u. 2078 durchbrochen sei und

b) die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts durch Hinzufügung einer Bedingung im weiteren Sinne an die Wahrheit der motivierenden Umstände geknüpft werden könne.

Alsdann führt er gegen Matthiass aus, dass sich causa und Motiv nicht stets ausschliessen, so dann, wenn eine Partei z. B. Eigentum solutionis causa tradiere, denn hier sei die Vorstellung von dieser causa und der Tilgung der Obligation psychologisch nichts anderes als Motiv zu der auf die Eigentumstradition gerichteten Vorstellung und zur Tradition selbst. Er sieht den Grund, weshalb im Rechte die Motive unbeachtet gelassen werden darin, dass eine generelle Behandlung der-

[2]) a. a. O. Bd. I, S. 201.
[3]) Leonhard Studien zum BGB. Heft V insbes. S. 261.
[4]) Von den Pand. zum BGB. Bd. I S. 422.

selben unmöglich sei. Nach seiner Definition sind Motiv einer Handlung die Summe aller der Vorgedanken, die zu der Absicht und der Handlung geführt haben, während unter causa die die Absicht individualisierenden Vorstellungen zu verstehen sind, d. h. diejenigen, welche eine auf einen Rechtserfolg gerichtete Absicht hinreichend konkretisieren, von allen anderen unterscheiden. Im einzelnen Falle müsse bei der Frage nach der Abgrenzung der Motive von der juristisch erheblichen Absicht das juristische Taktgefühl entscheiden, durch welche Vorstellungen eine auf einem Rechtserfolg gerichtete Absicht genügend konkretisiert sei.

Cromes[5] eingehende Untersuchungen über den Begriff der causa bei Rechtsgeschäften führen zu dem Ergebnis, dass vier Stufen der causa zu unterscheiden sind:

1. causa ist gleich Motiv, der Beweggrund ist Erzeuger des Willens und rechtlich bedeutungslos S. 306.

2. causa als Bestimmungsgrund für den Willen; in diesem Sinne nennt man sie auch animus, zu Deutsch Zweck, erste Absicht. Hier fehlt der Zusammenhang mit dem erklärten Willen niemals, die Willenserklärung ist ohne Zurückbeziehung auf eine erste Absicht, welche mittels derselben erreicht werden soll, undenkbar. Er findet das Unterscheidungsmerkmal zwischen Motiv und Bestimmungsgrund darin, dass ersterer als zufälliger und rechtlich bedeutungsloser Erzeuger des Willens ein Internum auf seiten des Erklärenden bleibt, und die zufällige Bekanntschaft des Gegenkontrahenten mit demselben unerheblich sei, während letzterer, da mit juristisch relevantem Bezug auf ihn kontrahiert sei, und derselbe unter Umständen für das Rechtsverhältnis

[5]) Puchelts Ztschrft. Bd. 21, S. 304 fg.

der Kontrahenten von Wirksamkeit werde, dem Gegner bekannt oder wenigstens bei genügender Aufmerksamkeit bekannt sein müsse.

3. Was subjektiv „erste Absicht oder Bestimmungsgrund" genannt wurde, ist objektiv der Rechtsgrund (causa) des zustandegekommenen Geschäfts. Während der Bestimmungsgrund als solcher nie fehlen kann, ist es möglich, dass der Rechtsgrund ermangelt, sei es, dass er thatsächlich vereitelt, oder seinem Inhalte nach von der Rechtsordnung nicht anerkannt wird. In diesen Fällen redet man von einer Leistung, einem Versprechen sine causa.

4. Endlich ist es möglich, dass der psychologisch niemals fehlende Bestimmungsgrund in der durch ihn hervorgerufenen Willenserklärung keinen, nicht einmal einen stillschweigenden Ausdruck gefunden hat. Die Erklärung tritt dann abstrakt auf und muss, um in dieser Form rechtlichen Bestand zu haben, die Gründe desselben und ihrer Wirksamkeit anderswoher, aus einer justa causa, entnehmen: causa als juristischer Rechtfertigungsgrund. Als solcher dürfte mangels eines materiellen Rechtsgrundes die Form anzusehen sein.

Hartmann[6] erscheint als causa im Rechtssinne ein solcher ausdrücklich oder stillschweigend erklärter Bestimmungsgrund, an welchen sich bestimmte weitere Folgen von Rechtswegen anschliessen, als die durch den unmittelbaren Inhalt des äusseren formellen Vorgangs gegebenen: ein Bestimmungsgrund, der den vorliegenden Thatbestand und Rechtseffekt juristisch materiell individualisiert, der zu einem besonderen Rechtsinstitut ausgeprägt ist. Definiert man ihn von der Seite des erzielten äusseren Er-

[6]) Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 85, bes. S. 16 fg.

folges, so erscheint er als ein juristisch besonders charakterisierter und mit Rechtssätzen ausgestatteter Zweck, welcher an die Grundlage der Wirkung, die durch die Parteihandlung unmittelbar gesetzt worden ist, sich im Einzelfall anschliessen soll.

Wir schliessen uns der von Manigk gegebenen Definition an, da u. E. in ihr am treffendsten zum Ausdruck kommt, dass bei der Fülle der Formen der Zuwendungsgeschäfte oft nur die Umstände des Falls, bezw. das spezifisch juristische Taktgefühl entscheiden kann, was im konkreten Fall als causa anzusehen ist und damit dem Willen des Gesetzes am besten genügt wird, welches es ausdrücklich bei seinen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, vgl. die §§ 812 fg., vermieden hat, das Verhältnis von Leistung und Zweckbestimmung durch eine gesetzliche Vorschrift klarzustellen,[7] vielmehr davon ausgeht, dass diese Bestimmung Aufgabe der richterlichen Prüfung im Einzelfalle sei, wobei die subjektive Auffassung des Leistenden weitgehende Berücksichtigung verdiene.

c) Die Unabhängigkeit des abstrakten Schuldverhältnisses von seiner causa.

Der soeben unternommene Versuch der Feststellung, worin nach unserer Rechtsordnung die Unterscheidung von der causa gegenüber dem Motive ihre Berechtigung findet, war notwendig, da nur bei strikter Festhaltung der oben gewonnenen Begriffe ein klarer Einblick in das Wesen der abstrakten Schuldverhältnisse nach dem BGB. sich gewinnen lässt.

Während die Motive regelmässig für die juristische Betrachtung des reinen wie des individuell charakterisierten Vertrages

[7]) Plank, a. a. O. Bd. I, S. 576.

rechtlich unerheblich sind, ist bei letzterem die causa von massgebendem Einflusse für dessen Gültigkeit, d. h. „die Vermögensverschiebung tritt nur ein, wenn auch ihr Zweck gewollt und erklärt ist und eintritt.“[1] Andernfalls ist die Vermögensverschiebung nichtig. Beim Kaufvertrage z. B. ist die Leistung der Ware causa des Geldversprechens; wird erstere aus irgend einem Grunde objektiv unmöglich, so hat dies das Zusammenfallen des Geldversprechens zur Folge. Ganz ähnlich ist es beim Darlehnsvertrag und den unbenannten Verträgen des Zivilrechts.

Anders beim abstrakten Vertrage; die causa ist auch hier stets vorhanden, aber bewusst aus dem Rechtsgeschäfte ausgeschieden, künstlich unterdrückt. Das abstrakte Geschäft ist in seiner Gültigkeit von seiner causa unabhängig, d. h. die Vermögensverschiebung tritt ein, auch wenn der Zweck nicht oder nichtig gesetzt ist oder unwirksam ist oder wird.[2] Man spricht nicht mit Unrecht von einem „künstlichen Abstraktionsprozess“. Wer in einem Schuldscheine selbständig 100 verspricht, scheidet damit dem beim materiellen Schuldverhältnisse der causa zukommenden Einfluss auf seine Verpflichtung aus.

§ 6.

Die aus der Ausscheidung der CAUSA aus dem abstrakten Vertrage abzuleitenden Folgen.

a) Die Formalisierung des abstrakten Schuldverhältnisses.

Aus der Ausscheidung sämtlicher den abstrakt Versprechenden notwendig leitenden Zweckvorstellungen aus dem Vertrage ergiebt

[1]) Matthiass a. a. O. Bd. I, S. 201.
[2]) „ „ „ „ Z. II G.

sich zunächst, für den Begriff des abstrakten Schuldverhältnisses nach dem BGB., dass es gänzlich des individuellen Gepräges entbehrt. Der abstrakte Vertrag ist ein Schema, in das alle denkbaren Verpflichtungen gefasst werden können.[1] Das den Schuldner veranlassende „Warum" ist rechtlich belanglos. Es ist nur erforderlich, dass das vom Gesetze vorgeschriebene Schema nach seinen etwaigen Formerfordernissen erfüllt ist, und das Schuldverhältnis hat rechtliche Existenz erlangt.

Das Gesetz behandelt aber bei Aufstellung des Formerfordernisses sämtliche abstrakte Geschäfte nicht übereinstimmend. Es lassen sich zwei Gruppen gegenüberstellen: die eine, welche die abstrakten Verträge enthält, durch welche unmittelbar eine Verfügung über das Forderungsrecht vorgenommen wird, die andere, welche sich mit denjenigen abstrakten Akten beschäftigt, durch die selbständig eine Verpflichtung begründet, bezw. anerkannt wird. Erstere bedürfen zu ihrer Gültigkeit keiner Form, letztere sind mit Ausnahme der beiden in dem § 782 erwähnten Spezialfälle formalisiert.

Der blosse Vertrag zwischen bisherigem Gläubiger und dem neuen genügt zum Übergange der Forderung auf den Erwerber § 398 und ebenso kann durch mündlichen formlosen Vertrag an die Stelle des bisherigen Schuldners der neue treten, wobei es gleichgültig bleibt, ob der Schuldübernahmevertrag auf dem im § 414 oder § 415 vorgesehenen Wege vollzogen wird. Nicht minder ist der Erlassvertrag und der negative Schuldanerkenntnisvertrag § 397 an keine Form gebunden.

Im Gegensatze zu dieser Gruppe stehen die abstrakten Akte, durch welche selbständig eine Verpflichtung ins Leben gerufen

[1]) Crome a. a. O. Bd. II, S. 907.

wird. Nach § 780 ist zur Gültigkeit des Vertrages, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Leistung selbständig begründen soll, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich. Ein Vertrag, durch welchen das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird § 781, ist nur gültig, wenn die Anerkennungserklärung schriftlich erteilt ist. Und zwar genügt in beiden Fällen die Erfüllung dieser Formvorschrift nur, soweit nicht eine andere Form im Gesetze zur Begründung des Schuldverhältnisses gefordert wird.[2] Dagegen bedarf die Annahmeerklärung des Gläubigers sowohl beim abstrakten Schuldversprechen als dem Schuldanerkenntnisse nicht der Innehaltung der Form. Es kommen hierfür die Bestimmungen des allgemeinen Teils des BGB. über Annahme eines Vertragsantrags § 145 fg. zur Anwendung.

Verschärft sind die formellen Erfordernisse beim Anweisungsakzept und der Inhaberschuldverschreibung. Die Annahme der Anweisung § 784 Abs. 2 erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisungsurkunde selbst. Mit diesem schriftlichen Vermerk ist die Annahme aber nicht vollendet. Ist der Annahmevermerk auf die Anweisung vor deren Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt, so wird die Annahme erst mit der Aushändigung diesem gegenüber wirksam; wird dagegen die Anweisung ohne Annahmeerklärung dem Empfänger übergeben, so tritt die Wirksamkeit der Annahme erst mit dem auf Verlangen des Empfängers auf die Urkunde gesetzten Annahmevermerk ein. Schliesslich ist auch die auf Begründung einer abstrakten Verpflichtung gerichtete Schuldverschreibung auf den Inhaber

[2]) Völlig formlos sind nur das auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteilte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis § 782.

an die Erfüllung bestimmter formeller Voraussetzungen geknüpft, und zwar sind deren Erfordernisse besonders verschärft, wenn inhalts derselben eine bestimmte Geldsumme versprochen wird.

Mit dieser Formalisierung der Begründungsakte der abstrakten Schuldverhältnisse hat das Gesetz den von der neueren Rechtsentwickelung für das gemeine Recht aufgestellten Grundsatz verlassen, wonach dem nackten Schuldnerwillen die Fähigkeit beigelegt wird, abstrakt eine bindende Obligation zu schaffen, das sogenannte absolutistische Willensdogma. Der Standpunkt des Gesetzes ist nur zu billigen. Nach der hier vertretenen Ansicht liegt in der durch die gemeinrechtliche Praxis und Wissenschaft (vgl. oben § 3) zur Anerkennung gelangten Lehre von der rechtserzeugenden Kraft des abstrakten Verpflichtungswillens eine Überschätzung menschlicher Willensmacht. Richtig erscheint es uns, wenn Endemann[3] den Vertretern des Willensdogma eine unzulässige Überschätzung der subjektiven Willensmacht zum Vorwurfe macht, die gegenüber der tatsächlichen Gestaltung unserer Rechtsordnung und Rechtszustände ohnmächtig ist.

Besonders beachtsam erachten wir die von Klingmüller[4] gegen die Anerkennung des bloss mündlich erklärten Schuldnerwillens vorgebrachten Gründe. Denn wer möchte bestreiten, dass das Prinzip im Grunde nichts anderes bedeutet, als die Durchbrechung des gesamten Zivilrechtssystems! Hat der abstrakte Schuldnerwille wirklich die ihm nach dem absolutistichen Willensdogma innewohnende Kraft, so vermag er sich über die Schranken jeder positiven Rechtsordnung hinwegzusetzen. Der Unterschied zwischen abstrakten und materiellen Verträgen müsste in ein nichts zusammenfallen. Da es vollständig im Belieben des sou-

[3]) a. a. O. VIII. Aufl. Bd. I § 108 B. 2.

[4]) in Leonhard: Studien zur Erb. des Bürg. Rechts Heft VI.

veränen Schuldnerwillens stände, sich über jede Form hinwegzusetzen, so wäre es ein Leichtes für ihn, die zwingenden Gesetzesvorschriften zu umgehen. Die eingehenden Bestimmungen der bestehenden Kodifikationen über die typisch im Anschluss an ihre causa geregelten Geschäftsarten erschienen als eine unnütze und daher überflüssige Belastung des Gesetzes. Es genügte dann lediglich Bestimmungen über den Vertrag als solchen zu treffen, denn auf alle im praktischen Leben auftretenden Einzelerscheinungen des umfassenden Gattungsbegriffs »Vertrag« müssten solche Bestimmungen ohne weiteres anwendbar sein.

Den soeben angestellten Erwägungen tritt ein ferneres Moment hinzu, welches unseren ablehnenden Standpunkt rechtfertigt. Dies ist der in der Aufstellung des Dogma enthaltene Denkfehler. Die Vertreter des Dogma räumen rückhaltlos ein, dass ein abstrakter Verpflichtungswille psychologisch nicht vorhanden sei, die Loslösung des Versprechens von seinem Verpflichtungsgrunde vielmehr ein künstlicher Abstraktionsprozess sei, bei welchem die Obligation in ihrem natürlichen Bestande zerrissen werde. Mit diesem Zugeständnisse aber richten sie sich selbst. Denn kann der menschliche Wille sich nicht spalten und selbsttätig aus einem psychologisch einheitlichen Vorgange einzelne Teile aussondern und zu für sich bestehender Existenz bringen, so vermag er auch niemals eine Verpflichtung, die ohne Zweck nicht denkbar ist, abstrakt ins Leben zu rufen.

Indessen was psychologisch unmöglich ist, bildet für das positive Recht deshalb aber noch keine unüberwindliche Schranke. Die Rechtsordnung vermag sehr wohl aus der Reihe der Zweckvorstellungen des rechtsgeschäftlich Handelnden eine einzige zu rechtlicher Selbständigkeit zu erheben und so das einfache Ver-

sprechen isoliert von seinem Rechtsgrunde zur Begründung eines vollständigen Vertrages für geeignet zu erklären. Aber auch sie muss hierzu eine besondere Vorschrift aufstellen und als solche kann, wie Brinz[5] richtig erkannt hat, nur die Schriftform in betracht kommen. „Soll ein Vertrag", so bemerkt Brinz, „abstrakt, d. h. ohne seinen inneren Grund wirken, so begehren wir von ihm als Ersatz für den mangelnden Grund eine gewisse Form. Und diese möchte für uns nur die Schrift sein."

Diesen Erwägungen hat sich das BGB. keineswegs verschlossen.

Die Schriftform ist nicht nur ein vom Gesetzgeber aus praktischen Rücksichten ergriffenes Aushilfsmittel, wie es nach den Ausführungen der Motive (ohne § 4) erscheinen mag, sondern Ersatz für den mangelnden selbständigen Klagegrund. Wie die Wechselverpflichtung durch Erfüllung der strengen formellen Erfordernisse entsteht, so verleiht das BGB. dem abstrakten Schuldvertrage erst durch die Schriftform die Formalwirkung. Die Schriftform ist nicht blosses Kennzeichen des abstrakten Schuldnerwillens, sondern Ersatz für den mangelnden inneren Grund.[6]

[5]) Pand. § 100 S. 421.

[6]) Eine diesen Ausführungen völlig konforme Auslegung der Schriftform findet sich bei Endemann Bd. I § 194, wenn er betont: „Als Ersatz für die Angabe des Verpflichtungsgrundes dient der förmliche Vertragsschluss. Die Eigenart des abstrakten Schuldversprechens beruht nicht sowohl auf dem Inhalte der Leistung, als vielmehr auf der Art der Schuldbegründung: Die Form schafft die Verpflichtung. Gleicher Ansicht Matthiass Bd. I § 134, mit der Behauptung, dass die Formvorschrift von Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis darauf beruhe, dass durch diese Verträge eine Verpflichtung begründet werde, die von dem eigentlichen materiellen Schuldgrunde sich loslöse. Im übrigen begnügen sich anscheinend die Kommentatoren mit den sich in den Motiven (vgl. § 4) findenden Darlegungen, so Crome Bd. II § 304 fg. Cosack Bd. I § 161 u. § 162; andere wie Planck Bd. II, § 780 B 1 C u. Meisner §§ 780-81

Wenn nun das Gesetz trotzdem im § 782 zwei Ausnahmen von der sonst für die abstrakten Begründungsakte von Obligationen geforderten Schriftform zugelassen hat, so vermögen wir die dafür gegebene Begründung (Protokolle Bd. II, S. 503 fg.) nicht für stichhaltig zu erachten. Das Verkehrsbedürfnis erfordert weder für das auf Grund einer Abrechnung noch für das im Wege des Vergleichs erteilte abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis notwendig die Weglassung der Schriftform, wenngleich auch letztere Ausnahme durch die Rücksicht auf § 779 geboten sein mag.[7] Uns erscheint der Grundsatz der Motive im Hinblick auf die der Schriftform zukommende Bedeutung der richtigere.

b) Einteilung der abstrakten Schuldverhältnisse in notwendig und nur regelmässig abstrakte Verträge.

Die Anwendung der in der Rechtswissenschaft eingebürgerten Unterscheidung von notwendig abstrakten, gegenüber den nur

u. Kuhlenbeck §§ 780-81 erwähnen nur das formale Erfordernis ohne Hinzufügung einer Begründung, während Neubecker a. a. O. S. 72 fg. den ganzen abstrakten Vertrag leugnet S. 76. „Es giebt kein abstraktes Wollen. Was es giebt, das ist eine abstrakte Erklärung, an welche das Gesetz Wirkungen knüpfen kann" S. 74. v. Tuhr a. a. O. S. 4 hält die Schriftform für gerechtfertigt, weil bei dem bloss mündlichen Vertragsschluss schwer festzustellen sei, „ob der Schuldgrund, von dem die Parteien gesprochen haben, nur im Laufe der Unterhaltung erwähnt oder zum Bestandteil des Vertrages gemacht wurde."

[7]) Wobei hervorgehoben werden mag, dass die formlose Gültigkeit des im Wege des Vergleichs erteilten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses keine Ausnahme vom Prinzip ist, da der Vergleich eine vollkommen ausreichende materielle Basis (eine materielle causa promittendi) für die erwähnten Verträge ist. Vgl. Crome Bd. II § 301 B. 36 u. Bd. II § 304 Z. 3b. Vgl. weiter v. Tuhr a. a. O. S. 5. der § 784 enthält nur eine scheinbare Ausnahme von der Schriftform für abstrakte Schuldverträge. Das auf Grund einer Abrechnung und im Wege des Vergleiches erteilte Schuldversprechen sind kausale Verträge. „Die causa des Versprechens sind nicht die einzelnen Posten und Streitpunkte, sondern die Vereinbarung, der Parteien darüber, dass statt der bisherigen Ansprüche nur noch ein Anspruch des A gegen B auf 100 M. existieren soll."

regelmässig abstrakten Geschäften führt für das BGB. zu folgenden Ergebnissen:

Ein notwendig abstraktes Geschäft ist der Wechsel, d. h. die Verpflichtung des Wechselschuldners darf nicht einmal durch Parteiwillen von dem Eintreffen eines materiellen Schuldgrundes abhängig gemacht werden. Dem gegenüber steht der nur regelmässig abstrakte Vertrag, bei welchem es dem Parteibelieben freigestellt ist, ob sie eine von dem Rechtsgrunde unabhängige Verpflichtung schaffen wollen oder nicht.

Rechtsgeschäfte der ersteren Gruppe hat das BGB. nur im Sachenrecht anerkannt. So ist der auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichtete Vertrag, die Einigung oder Auflassung technisch genannt, nur als notwendig abstraktes Geschäft zulässig. Nach § 925 Abs. 2, dessen unmittelbare Anwendung § 1017 auf die Bestellung eines Erbbaurechts vorschreibt, darf die Einigung, also offenbar der römische animus transferendi et accipiendi dominii, nicht von einer Bedingung oder Zeitbestimmung, z. B. davon, dass die Vatuta bezahlt sei oder werde, abhängig gemacht werden. Alle anderen abstrakten Verträge des BGB. sind nur regelmässig abstrakt, so dass der Parteiwille darüber entscheidet, ob die causa zum integrierenden Bestandteil des Geschäfts erhoben ist oder nicht. Hierzu gehören sämtliche dingliche Verträge auser der Auffassung, d. h. die auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechtes an der Sache oder einem Rechte abzielenden Verträge (vgl. §§ 873, 875 u. 929), sowie, was hier am meisten interessiert, sämtliche abstrakte Geschäfte auf dem Gebiete des Rechts der Schuldverhältnisse, wozu sich schliesslich noch die dem Handelsrecht angehörenden Rechtsinstitute der kaufmännischen Anweisungen über die

Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen und Verpflichtungsscheine gleichen Inhalts (HGB. § 363) gesellen.

c) Bedeutung der Angabe der causa des abstrakten Schuldverhältnisses.

Gehört nun auch nach dem zuvor Gesagten zum Wesen des abstrakten Schuldverhältnisses notwendig die Ausschaltung der causa nach ihrer den Vertrag beeinflussenden Richtung, so ist doch damit an sich nicht unverträglich, dass der Schuldgrund mehr oder minder bestimmt angegeben, bezw. in die Schuldurkunde aufgenommen wird. Diese Frage wird in den Materialien zum Gesetze besonders eingehend beim abstrakten Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis erörtert.

Die Motive Bd. II S. 688 unterscheiden drei Arten von Schuldvertragen.

a) einen absolut abstrakten. Bei ihm ist schon äusserlich der Hinweis auf das Vorhandensein eines ursprünglichen Schuldgrundes völlig vermieden. In seiner einfachsten Gestalt dürfte er folgende Fassung annehmen:

> A verspricht dem B. am 1. April 1903 100 Mk. zu zahlen, bezw. bekennt, dem B 100 Mk., zahlbar am 1. April 1903, schuldig zu sein.

b) Den relativ abstrakten Vertrag. Bei ihm ist im Kontexte des Schuldinstrumentes die causa nur im allgemeinen, wie zur Schadloshaltung, als Darlehn, als Endgelt angedeutet. Ein solcher Vertrag dürfte folgendermassen lauten:

> A verspricht 100 Mk. rückständige Kaufgelder dem B. am 1. April 1903 zu zahlen; A. bekennt, dem B aus einem

Kaufe 100 Mk., zahlbar am 1. Mai 1903, schuldig zu sein.

c) schliesslich den abstrakten Vertrag mit spezieller Angabe der causa. Er enthält das den Rechtsgrund der Verpflichtung abgebende Verhältnis so genau angedeutet, dass es ein genügendes Klagefundament bildet. Man denke z. B. an einen Schuldschein folgenden Inhalts:

A verspricht B für den von ihm im verflossenen Jahre gekauften und erhaltenen Weizen 100 Mk. zu zahlen;
A bekennt im verflossenen Jahre für 100 Mk. Weizen gekauft und empfangen zu haben.

Nach der Fassung des Entwurfs I war der letzte Fall von den abstrakten Verträgen ausgeschlossen, seine Entscheidung sollte der Wissenschaft vorbehalten bleiben. Durch die erweiterte Fassung dieser Bestimmungen §§ 719/20 des Entwurfs II und §§ 780/81 des Gesetzes ist es ermöglicht, auch diesen letzten Fall den angezogenen §§ zu subsumieren.

Hiernach verhindert an sich die mehr oder minder weitläufige Darstellung des zu grundeliegenden Verhältnisses nicht die Annahme eines abstrakten Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses. Das Gesetz stellt als einziges Erfordernis auf, der Wille der Parteien, sich abstrakt zu verpflichten, müsse feststehen, mit den Worten des Gesetzes ausgedrückt: „Die Leistung muss in der Weise versprochen sein, dass das Versprechen die Leistung selbständig begründen soll." Wann nun im einzelnen Fall eine abstrakte Verpflichtung anzunehmen ist, bleibt Auslegungsfrage. Die Umstände des einzelnen Falls und die Genauigkeit der Angabe des Schuldgrundes müssen dabei berücksichtigt werden. Enthält sich der Schuldschein völlig der Andeutung

der causa, so erscheint der in den Motiven gezogene Schluss gerechtfertigt, dass aus der bewussten Ausscheidung derselben nach dem Willen des Schuldners davon abgesehen werden soll, welcher Schuldgrund die Ausstellung veranlasst hat. Die Motive Bd. II S. 691 formulieren diesen Grundsatz dahin, der entsprechende Wille des Schuldners erhellt aus der die Abstraktheit ergebenden Schrift und der dieser nach der Verkehrssitte beiwohnenden Bedeutung. Es kann deshalb daneben nicht noch ein besonderer Beweis des abstrakten Verpflichtungswillens des Schuldners verlangt werden. Wird dem Richter daher ein die causa debendi gänzlich verschweigender Schuldschein vorgelegt, so wird er in den seltensten Fällen Veranlassung haben, noch einen besonderen Beweis für die Abstraktheit des Willens zu fordern (Protokolle Bd. II, S. 503 fge). Indessen dürfen diese Äusserungen nicht in dem Sinne verstanden werden, dass eine Vermutung für das Bestehen des abstrakten Verpflichtungswillens vom Gesetze aufgestellt werde. Trägt der Richter z. B. wegen der Geschäftsungewandtheit des Schuldners Bedenken, das Vorliegen einer abstrakten Obligation anzunehmen, so tritt seinem weiteren Beweisverlangen das Gesetz nicht hindernd in den Weg.

Enthebt somit aber nicht einmal der absolut abstrakte Vertrag den Richter der Prüfung nach dem Vorhandensein des abstrakten Verpflichtungswillens des Schuldners, so muss diese Untersuchung um so sorgfältiger angestellt werden, je genauer die causa in einem Vertrage angegeben ist, dessen Abstraktheit behauptet wird.

Diese anlässlich der Aufnahme von abstraktem Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis in den Motiven angestellten Erwägungen lassen sich aber bei sämtlichen abstrakten Akten des

Gesetzes verwerten. So[1] wird z. B. der Schulderlass (§ 397) durch die mehr oder minder genaue Angabe der causa nicht notwendig zu einem materiellen Geschäfte. Wer seinem Schuldner gegenüber vertragsmässig auf eine Forderung von 200 verzichtet, unter Hinzufügung des ihn bestimmenden Rechtsgrundes, nämlich zur Schadloshaltung oder zur Ausgleichung der der gelieferten Ware anhaftenden Mängel, macht damit nicht ohne weiteres den Schulderlass von der Rechtsbeständigkeit der vorausgesetzten Mängel oder dem Bestehen einer Schadensersatzforderung seines Schuldners abhängig,[2] und entkleidet somit das vorgenommene Rechtsgeschäft seines abstrakten Charakters. Ebenso lassen sich Forderungsabtretung und Schuldübernahme sehr wohl in der Art vorgenommen denken, dass bei ihnen eine Bezugnahme auf das den bisherigen Gläubiger zur Abtretung bestimmende Verhältnis, bezw. auf die den Schuldübernehmer zur Schuldübernahme veranlassende Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner stattfindet, ohne dass das spezifische Moment des Abstrakten diesen Verträgen verloren geht.[3] Es ist auch hier Auslegungsfrage, in welchem Sinne und in welcher Absicht die Erwähnung der causa geschehen ist.

Schliesslich wird man soweit gehen dürfen und die ausdrückliche Abhängigmachung des abstrakten Schuldverhältnisses von einer Bedingung als mit seinem Wesen vereinbar zu

---

[1]) Vgl. hierzu Staudinger Bd. II § 780 I 2a u. b; Planck Bd. II § 780 Z. 1; Crome Bd. II § 905 fg; Kuhlenbeck § 780 B 1; Matthiass Bd. I § 134 III A; Meisner Bd. II §§ 780-81.

[2]) Endemann Bd. I, S. 855 fg; Crome Bd. II, S. 310 fg; Planck Bd. II § 397; Meisner Bd. II § 397.

[3]) Endemann Bd. II, S. 865 fg. u. S. 883 fg; Planck § 398 u. §§ 414 u. 415; Matthiass Bd. II § 100 u. § 101; Kuhlenbeck Bd. I § 398 u. § 415.

erklären. Hat der Schuldner die ihm obliegenden Leistungen abstrakt unter der Bedingung versprochen, dass der Gläubiger die vereinbarten Gegenleistungen vollziehe, und soll Leistung und Gegenleistung Zug um Zug erfolgen, so wird der Schuldner seine Leistungen solange verweigern dürfen, als der Gläubiger die Leistung verzögert.[4] Indessen ein positives Recht auf die Gegenleistungen kann er sich nicht ausbedingen, da diese Vereinbarung dem Wesen des reinen Vertrages als einseitigen Vertrages widersprechen würde. Nicht minder lässt sich rechtfertigen, dass die abstrakte Verpflichtung des Schuldners von dem Bestehen des zu grundeliegenden Schuldverhältnisses in der Weise abhängig gemacht werden kann, dass für den Fall des Nichtbestehens der causa dem Schuldner ein Rücktrittsrecht eingeräumt wird.[5]

d) Die Beschränkung des gesetzlichen Thatbestandes und Erleichterung der prozessualen Geltendmachung.

Weiter aber bewirken die abstrakten Schuldverhältnisse — und darin liegt ihre Hauptbedeutung — eine erhebliche Stärkung der Gläubigerstellung durch Beschränkung des zur Klageerhebung notwendigen Thatbestandes und der dadurch hervorgerufenen erleichterten prozessualen Geltendmachung.

Eine der wichtigsten Aufgaben der Gesetzgebung besteht darin, vorhandene rechtliche Verhältnisse in ihrem Bestande zu sichern und ihre Verfolgung im Rechtswege zu erleichtern. Dieses Schutzes ist das Forderungsrecht ganz besonders bedürftig. Während der im Besitze befindliche Eigentümer seine thatsächliche Herrschaft über die Sache gegen Angriffe Unberechtigter selbst unter Anwendung physischer Gewalt behaupten kann und straf-

[4]) Cosack a. a. O. S. 588.
[5]) Planck Bd. II S. 529 B. 2.

rechtlichen Schutz geniesst, ist der Forderungsberechtigte dem remtenten Schuldner gegenüber stets auf den dornenvollen Weg gerichtlicher Klage angewiesen. Die hiermit verknüpften Gefahren sind jedem Rechtskundigen bekannt. Der Eindämmung aller dieser Übelstände dient das abstrakte Schuldverhältnis in hervorragendem Masse.

Wie wir oben sahen, ist der abstrakte Vertrag ein von der ihn veranlassenden juristisch erheblichen Zweckvorstellung losgelöster. Durch diese Ausscheidung des Kausalmoments aus dem Rechtsgeschäfte gewinnt der zur Durchführung des Anspruches im Klagewege zu erweisende Thatbestand an Einfachheit, wie sie beim materiellen Geschäfte niemals erreicht werden kann. Gerade die enge Verknüpfung des kausalen Geschäfts mit seinem Rechtsgrunde birgt die Gefahr in sich, dass aus ihr der hartnäckige Schuldner den Prozess verzögernde Einwendungen entnimmt. Hiergegen Abhülfe zu schaffen, ist das abstrakte Schuldverhältnis das geeigneste Mittel. Der Gläubiger hat, sobald er den Schuldschein vorlegt — und in dieser Gestalt wird uns die abstrakte Obligation nach ihrer Formalisierung im BGB. überwiegend entgegentreten — einen in sich liquiden Klagegrund, „so dass bei dem Urteil über den nächsten Erfolg eines solchen Rechtsgeschäfts nur gefragt werden darf, ob die Parteien die abstrakte Verpflichtung gewollt haben, nicht aber zu welchem Zwecke, und noch weniger, ob dieser Zweck erreicht ist.“ (Regelsberger a. a. O. I, S. 609.) Durch die denkbar knappste Gestaltung des gesetzlichen Thatbestandes erfährt die Gläubigerstellung in doppelter Hinsicht eine Stärkung. Einerseits hat der Gläubiger nur ganz wenige Thatsachen zur erfolgreichen Geltendmachung seines Rechtes zu erweisen und entgeht damit andererseits der

bei komplizierten Thatbeständen nicht ausgeschlossenen Möglichkeit, dass selbst nach mühsamer Feststellung der klagebegründenden Thatsachen diese einer unrichtigen Beurteilung verfallen.

Mit diesem Vorteil verbindet sich unmittelbar ein anderer. Das gesicherte und prozessual leicht durchführbare Recht kommt dem im heutigen lebhaften Verkehre begründeten Bedürfnisse nach beweglichen Werten entgegen. Gerade die das abstrakte Schuldverhältnis auszeichnenden Eigenschaften eignen es zum Mittel des Gläubigers vermittels seines Schuldners eine Leistung an einen Dritten zu bewirken. Die natürliche Abgeneigtheit des Dritten gegen diese Tilgungsart ihm zustehender Forderungen wird bei der Einschränkung der ihm drohenden Gefahren überwunden. Für den Dritten ist ein solches Forderungsrecht um so annehmbarer, wenn dieser sich mit dem Schuldner in keine Erörterungen über die rechtliche causa der Verbindlichkeit mehr einlassen muss, vielmehr dieser glattweg zu leisten hat.[1] Diesem Bedürfnisse dient am vollkommensten die Annahme einer Anweisung,[2] da hier regelmässigen zwischen Angewiesenen (Annehmenden) und Anweisungsempfänger überhaupt keine causa vorhanden ist. Nimmt z. B. die Bank X die Anweisung des A an. dem B. 200 zu zahlen an, so liegt die die Bank veranlassende juristisch erhebliche Zweckvorstellung der Annahme normaler Weise in ihrer Rechtsbeziehung zu dem Anweisenden A.; dagegen wird ihr der Grund, weshalb A sie anweist, dem B. die 200 zu zahlen, gewöhnlich gänzlich unbekannt, auch gleichgültig sein. Mit Recht schreiben daher die Motive Bd. II,

[1]) Staudinger Bd. II, S. 636.

[2]) Ob die Annahme der Anweisung als ein einseitiges abstraktes Versprechen oder ein abstrakter Vertrag anzusehen ist, ist bestritten. Für ersteres Cosack I § 151 III 2c Crome II § 307 B. 45 u. 58 u. Oertmann § 784 A. 5, für letzteres Planck II § 784 1 c, RG. Bd. 24, S. 90; Matthiass I § 135 II A. Letztere Ansicht verdient den Vorzug.

S. 560f. und Denkschrift S. 95 dem Anweisungsakzepte sogar erhöhte abstrakte Wirkung gegenüber dem gewöhnlichen abstrakten Schuldversprechen zu, indem sie die dem Annehmenden gegen den Anweisungsempfänger aus der materiellen causa der Annahme, d. h. dem zwischen Anweisenden und Angewiesenen vorhandenen Rechtsverhältnisse, zustehenden Einwendungen ähnlich wie im Falle der Begebung eines Inhabers- oder Orderpapiers abschneiden, eine Ansicht, die ihre gesetzliche Stütze im § 784 I gefunden hat, wonach der Annehmende dem Anweisungsempfänger nur solche Einwendungen entgegensetzen kann, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen.

Somit lässt sich kurz sagen, dass das in der Urkunde verkörperte abstrakte Schuldverhältnis die Zahl der umlaufsfähigen Werte vermehrt, deren der heutige Verkehr nicht entraten kann.[3]

e) Die Umkehrung der Beweislast und Abschneidung von Einwendungen.

Aber mit obigem sind die aus der Anerkennung des abstrakten Schuldversprechens im Gesetze sich ergebenden Eigentümlichkeiten desselben nicht erschöpft. Begründet das abstrakte Versprechen im Sinne des Gesetzes eine neue selbständige Verpflichtung, so hat damit der Stipulant einen vollständigen Klagegrund und nicht nötig, den Beweis der etwa vorliegenden causa zu erbringen. Vielmehr ist es Sache des seine Verbindlichkeit bestreitenden Promittenten diejenigen Thatsachen darzulegen und positiv zu

[3]) Vgl. hierzu: Crome II. S. 925 fg; Cosack I §§ 151, 161 u. 162; Dernburg Bürgerl. R. II, 1 S. 193, S. 198; Endemann I, §§ 194 fg; Klingmüller a. a. O. S. 54 f; Staudinger II §§ 780-81; Planck II §§ 780-81 u. 784.

beweisen, auf deren Grundlage er den gegen ihn sprechenden Schuldschein entkräften will.

Es ist das Verdienst Bähr's gegen die in der Doktrin des gemeinen Rechts noch immer als herrschende Ansicht vorgetragene Lehre, „dass jedes Schuldbekenntnis rechtsunwirksam ist, in welchem der thatsächliche Grund nicht so genau bezeichnet ist, das aus diesem thatsächlichen Grunde Klage erhoben werden könnte," (Windscheid: Pand. II § 412b A. 2) energisch Front gemacht zu haben. Aus den Quellen des Römischen Rechts weist er nach, dass derjenige, welcher eine stipulatio debiti für sich hat, einer Anfechtung wegen Nichtbestandes der ursprünglichen Schuld gegenüber von jeder Darlegung dieser Schuld befreit und das in der Stipulation enthaltene Forderungsrecht solange unantastbar ist, als nicht der Gegner qualifizierten Gegenbeweis seiner Nichtschuld führt. (Bähr S. 106.) Diese Folgerungen werden hergeleitet aus der sich in der Stipulation betätigenden Anerkennung der Schuld, welche nicht als ein blosses Beweismittel, sondern als ein Willensmoment erscheint. Dies Element der Anerkennung ist nach Bähr's überzeugender Darstellung in den vielfältigsten Verträgen des heutigen gemeinen Rechts enthalten, zu denen auch der indiskrete Schuldschein gehört. Wer seine Schuld schriftlich anerkennt, schafft damit nicht nur ein Zeugnis gegen sich selbst (Beweismoment), sondern will auch die Schuld und verspricht, sie zu zahlen (Willensakt). Die in dem Bekenntnis der Schuld liegende Anerkennung macht sie zu einem abstrakten Verpflichtungsakte, der ebenso wie die stipulatio solange bindet, als nicht einredeweise der Mangel der causa dargelegt wird. (Bähr S. 280).

In richtiger Bewertung dieser Ausführungen haben sich die Motive Bd. II, S. 693 die von Bähr verfochtene Auffassung

rücksichtlich der Beweislastverteilung angeeignet. Auch sie folgern aus der Abstraktheit des Schuldnerwillens die Umkehrung der Beweislast, so dass der Schuldner, falls er seine Verpflichtung bestreitet, zum Beweise gedrängt wird. Aber hiermit nicht genug! Auch sie gestatten dem Schuldner nicht den einfachen Gegenbeweis, sondern gewähren ihm nur das Recht der Anfechtung nach den Grundsätzen der Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung. Hierdurch wird der mit Zulassung des abstrakten Schuldversprechens erstrebte Zweck erreicht, nicht nur eine Umkehrung der Beweislast, sondern auch eine Änderung des materiellen Rechts hervorzurufen. (Motive II S. 693).[1]

Wer sich daher abstrakt verpflichtet, hat sich klarzumachen, dass er damit seiner Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldgrunde verlustig geht. (Denkschrift S. 94). Hat jemand z. B. über eine aus einem Kaufe stammende Restschuld einen Schuldschein ausgestellt, inhaltsdessen er sich abstrakt zur Zahlung von Mk. 200 verpflichtet, so darf er sich nicht beklagen, wenn er mit seinen Einwendungen, die gelieferte Ware habe Fehler gehabt, welche den Wert und die Tauglichkeit derselben zum gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindere, nicht gehört wird.[1a]

Im besonderen äussert sich die Abschneidung der aus der causa des abstrakten Vertrages fliessenden Einwendungen bei der Forderungsabtretung und der Schuldübernahme folgendermassen:

[1]) Dies wird von Neubecker a. a. O. S. 92 geleugnet. Schuldversprechen nnd Schuldanerkenntnis sind „prozessualisch abstrakt; sie genügen, ihrem Begriffe nach, kaum nach der positiven Gestaltung, als Klagfundament und geben Beweisstellung."

[1a]) Vgl. Cosack I §§ 161 u. 162; Crome II, S. 907 Z. 2a; Meisner II bes. § 780 Z. 4b; Matthiass I, § 134 IIIB 1; Planck II §§ 780-81; Staudinger II § 780 bes. Z. I 1a u. § 781 Z. III 3.

Der Schuldner (debitor cessus) kann sich dem Erwerber der Forderung gegenüber nicht auf Mängel des den Abtretungsvertrag veranlassenden Rechtsgrundes berufen. Hat A z. B. eine ihm gegen B zustehende Forderung von Mk. 100 an C. donandi causa abgetreten, und diese Schenkung wird von C nicht angenommen, so bleibt doch die Übertragung gültig. B. kann sich auf das Nichtzustandekommen der Schenkung zwecks Abwendung der Zahlung der 100 dem C gegenüber nicht mit Erfolg verteidigen, denn C ist dem B gegenüber mit der dinglich wirkenden Abtretung der Forderung von 100 an B vollberechtigter Gläubiger geworden.[1]

Bei dem Schuldübernahmevertrage zeigt sich dieselbe auf dem Wesen des abstrakten Vertrages beruhende Eigentümlichkeit. Dem Gläubiger können nach gültiger Perfektion des Übernahmevertrages keine Einwendungen entgegengesetzt werden, welche auf dem Grunde der Schuldübernahme zwischen bisherigem und neuem Schuldner beruhen.[2] Hat z. B. A, der Schuldner des Y auf 200 ist, unter Einwilligung des letzteren mit B vereinbart, dass B an seiner Stelle in die Schuld eintrete, so sind B folgende Einwendungen versagt, er habe in dem Glauben gehandelt, dem A gegenüber zur Übernahme der Schuld verpflichtet zu sein, oder A habe den Kaufgegenstand nicht geliefert, zu dessen Bezahlung die Schuldübernahme gedient, oder B sei von dem Kaufvertrage, zu dessen Erfüllung er die Schuld übernommen habe, nach den §§ 325, 326 zurückgetreten. Alle diese Einwendungen sind unzulässig, weil sie dem Grundvertrage angehören, welcher die Schuldübernahme herbeigeführt hat. Die einzige sich hier dem B bietende gesetzliche Hilfe werden wir im § 9 kennen lernen.

[2]) Crome II, S. 322; Endemann I, S. 869; Planck II § 398 B 2.
[3]) Crome II § 203; Endemann II S. 892; Planck II § 417 B. 3.

II. Inhalt des abstrakten Schuldverhältnisses.

§ 7.

Die allgemeinen Normen des Rechts der Schuldverhältnisse kommen zur Anwendung.

Inbezug auf den Leistungsgegenstand zeigt das abstrakte Schuldverhältnis gegenüber der Obligation überhaupt keine Besonderheiten. Es sind hier die im allgemeinen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse gegebenen Vorschriften zur Anwendung zu bringen. Einige Grundsätze mögen hier besonders hervorgehoben werden.

Nach § 241 im Beihalt des § 780 BGB. kann die Verpflichtung des Schuldners in einem dare, facere, praestare, sowie in einem Unterlassen bestehen. Ist es auch nicht gebräuchlich und der Verkehrssitte nicht entsprechend, eine andere als Geldleistung abstrakt zu versprechen, so besteht doch keine diese Möglichkeit ausschliessende gesetzliche Bestimmung. Ob A verspricht, dem B 100 Mk. am 1. Februar 1903 zu zahlen, unterliegt an sich keiner anderen rechtlichen Beurteilung, als wenn er bekannt, dem B 100 Scheffel Weizen liefern zu müssen.

Indessen ist hierbei zu berücksichtigen, dass Gegenstand der Leistung nur solche Verpflichtungen sein können, denen vom Gesetze, durch gewohnheitsrechtliche Übung und die guten Sitten diese Fähigkeit zuerkannt wird. Die im Anschluss an den § 241 in der Literatur zum BGB. ventilierte Streitfrage, wie die Grenze zu bestimmen ist zwischen den Verpflichtungen, welche Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein können, und bei denen dies nicht der Fall ist, kehrt beim abstrakten Schuldverhältnis in gleicher Weise wieder. Es leuchtet ein, dass die von A dem B gemachten Zusagen, jeden Tag zwei Stunden spazieren zu

gehen oder jeden Montag einen Klub zu besuchen, auch dadurch nicht zu selbständigen klagbaren Obligationen erhoben werden können, dass jemand sie abstrakt übernimmt. Der Richter wird die auf Erfüllung gerichtete Klage zurückweisen, weil die versprochenen Leistungen „einer Sphäre des Lebens angehören, die nicht geschäftsmässig ist und nicht geschäftsmässig sein soll.“ [1] Hiernach werden Verabredungen, welche dem Gebiete der Liebe, der Religion, des Anstandes angehören, insbesondere aber Zusagen, welche lediglich der freien Willensentschliessung des Menschen vorbehalten sind, als ungeeignet zur Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit auszuscheiden sein. Im übrigen muss auf die Ausführungen der Kommentare zu § 241 verwiesen werden.

Als beachtenswerter weiterer Grundsatz ist an dieser Stelle hervorzuheben, dass das den Gegenstand des abstrakten Vertrages bildende Rechtsverhältnis obligatorischer Natur sein muss, wobei insbesondere zu prüfen ist, ob der eine abstrakte Verpflichtung Begründende auch die vom Rechte anerkannte freie Verfügungsmacht hierzu besitzt. Wenn A anerkennt, dass die Sache im Eigentum des B stehe, so wird dadurch allein B nicht Eigentümer der Sache; anerkennt A, dass B sein Kind sei, so erwirbt B dadurch nicht die Rechte eines ehelich geborenen Kindes. Ebenso erlangt B dadurch nicht die Stellung eines Erben dass A dessen Eigenschaft als Miterbe anerkennt. Diese Folgesätze ergeben sich daraus, dass die in den Beispielsfällen bezielten Rechtsverhältnisse der freien Verfügung der Parteien entzogen sind. Es scheiden demnach sachenrechtliche, familien- und erbrechtliche Verhältnisse aus, soweit nicht aus ihnen lediglich obligatorische Beziehungen entspringen.

[1]) Kohler: Archiv für bürgerl. Recht Bd. 12 S. 1.

Die Motive Bd. II S. 687 erklären es daher für selbstverständlich, dass durch den Vertrag, durch welchen das Bestehen eines nicht obligatorischen Rechtsverhältnisses anerkannt wird, nicht unter allen Umständen das Rechtsverhältnis selbst zur Entstehung gelange. Es bedarf vielmehr der Untersuchung im Einzelfalle, ob allen einschläglichen gesetzlichen Bestimmungen, wo auch immer im Gesetze sie sich finden mögen, Genüge geschehen ist. Nicht einmal die Wirkung wird diesem Anerkenntnisse in den Motiven beigelegt, dass der Anerkennende obligatorisch verpflichtet sei, sich dem anderen Teile gegenüber so behandeln zu lassen, als ob das Rechtsverhältnis bestehe. Überhaupt lehnen die Motive es ab, allgemeine Vorschriften über einen solchen Vertrag in das Gesetz aufzunehmen. Die zweite Kommission hat auf Grund erneut gestellter Anträge eingehend erwogen, ob es sich vernotwendige, Bestimmungen über den allgemeinen Anerkennungsvertrag dem Gesetze einzuverleiben, schliesslich aber unter Verwerfung aller dahin zielender Anträge den Standpunkt des Entwurfs gebilligt. Die Frage nach der Bedeutung des allgemeinen Anerkennungsvertrages ist hiernach eine offene und der Entscheidung durch die Wissenschaft und Praxis überlassen.

III. Wirksamkeit des abstrakten Schuldverhältnisses.

§ 8.

Unmittelbare Einwirkung der causa auf dasselbe

a) wegen Mängel der Form.

Mit Ausnahme der Inhaberschuldverschreibung sind sämtliche abstrakte Schuldverhältnisse im BGB. Verträge. Es kommen daher die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des BGB. direkt auf sie zur Anwendung, und zwar sind von diesen wiederum

diejenigen, welche sich auf Rechtsgeschäfte beziehen §§ 104 bis 157 von besonderer Bedeutung, indes bietet dieser Umstand keinen Anlass zu näherer Ausführung, da in dieser Richtung dem abstrakten Vertrage keine ihm eigentümlichen Besonderheiten zuzuschreiben sind. Die Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe der §§ 116 fg. äussere bei ihm dieselben Wirkungen wie bei jedem anderen Vertrage. So ist im besonderen Erfordernis des Übergangs der Forderung auf den Erwerber, sowie der Schuld auf den Übernehmer, dass der Abtretungs und der Schuldübernahmevertrag gültig zustandegekommen sind. Wenn oben ausgeführt ist, dass der debitor cessus, bezw. der Schuldübernehmer aus dem der Abtretung, bezw. der Schuldübernahme zugrundeliegenden Verpflichtungsgründe keine Einwendungen entnehmen können, so bezieht sich dies natürlich nicht auf die Ungültigkeit der erwähnten Verträge.

Sind diese Verträge aus allgemeinen Gründen z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit eines der Kontrahenten nichtig, so ist weder ein Übergang der Forderung noch ein Wechsel in der Person des Schuldners eingetreten und damit keine Änderung in dem Bestande des Schuldverhältnisses. Sind ferner diese Verträge wegen Irrtums, Betrugs, widerrechtlicher Drohung anfechtbar, so muss die Anfechtung bei der Schuldübernahme, je nachdem der Vertrag mit dem Gläubiger oder Schuldner geschlossen war, dem einen oder anderen gegenüber erklärt werden. Auf die erfolgte Anfechtung kann dem Gläubiger im Beihalt des § 142 Abs. 1 eine Einwendung entgegengesetzt werden.[1] Nach durchgeführter Anfechtung ist der Übernehmer nicht mehr verpflichtet.

[1]) Crome II S. 322 Z. 2, S. 356 bes. B. 4, S. 351 Z. 2; Endemann I S. 885 B. 7, S. 892 Z. 4b; Planck II, § 417 B. 3, § 398 B 2; Staudinger II, § 398 Z. 3, § 417 B 1.

Nicht anders verhält es sich mit dem abstrakten Abtretungsvertrage. Der Erwerb der Forderung durch den neuen Gläubiger ist davon abhängig, dass die Abtretung rechtsgeschäftlich wirksam geworden ist. Alle auf die Unwirksamkeit des abstrakten Vertrages gegründeten Einwendungen stehen dem debitor cessus offen.[1]

Nicht minder ergiebt sich aus allgemeinen Vorschriften, dass der abstrakte Vertrag, welcher eine unsittliche causa zum Ausdrucke bringt, genau so wie der materielle Vertrag mit gesetzlich reprobierten Rechtsgrunde der Nichtigkeit verfällt. Weisst das Schuldversprechen einen unsittlichen Inhalt auf, z. B. es verspricht A der B dafür, dass sie mit ihm im Konkubinate lebt, 100, oder B sagt dem X dafür, dass er den Z tötet, 200 zu, so begegnet die Beurteilung dieser Fälle keiner Schwierigkeit; beide Versprechen verfallen selbstverständlich der Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB.

Neben dieser nach allgemeinen Vorschriften sich ergebenden Beeinflussung des abstrakten Aktes durch seine causa, hat das Gesetz ausdrücklich eine Reihe von Fällen aufgestellt, in denen eine direkte Einwirkung des Verpflichtungsgründes auf das abstrakte Schuldverhältnis anerkannt wird, und zwar geschieht dies zwecks Verhinderung der Umgehung gesetzlicher Formvorschriften.

α) Nach § 518 Abs. 1 bedarf der Vertrag, durch welchen eine Leistung schenkweise versprochen wird, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ob diese Vorschrift auf ein schenkweise erteiltes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis nach §§ 780 u. 781 Anwendung finden, könnte zweifelhaft sein, da sie als unmittelbare Vollziehung der Leistung nach § 812 Abs. 2 anzu-

[1]) Endemann I § 151 Z. 2a B. 14.

sehen sind, eine bewirkte, sog. Realschenkung der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 aber nicht unterliegt. Diesen Zweifel schneidet das Gesetz dadurch ab, dass für ein schenkweise gegebenes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis ausdrücklich notarielle oder gerichtliche Beurkundung gefordert wird § 518 Abs. 1 S. 2, um eine Umgehung der gesetzlichen Formvorschriften zu verhindern. Als Folge der Verletzung dieser Formvorschrift ergiebt sich nach § 125 S. 1 Nichtigkeit des abstrakten Schuldvertrages, wie von den Kommentatoren[3] des Gesetzes auch anerkannt wird.

Hiergegen hat sich Collatz[4] erklärt, indem seiner Ansicht nach dieser Auslegung die Vorschrift des § 518 Abs. 2 widerspricht, nach welcher der Mangel der Form durch Bewirkung der Leistung geheilt wird. Unter dem Hinweise, dass dann der dritte redliche Erwerber aus einem schenkweise erteilten Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse gar keine Rechte erwerbe, während der Cessionar eines ob Aurpem causam erteilten Schuldscheins Erfüllung verlangen könne, weil der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht gegen den Dritten geht, deutet er das Gesetz so aus, dass ein formwidrig schenkweise gegebenes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis nur kondiziert werden könne. Indessen beide von Collatz verwendete Argumente sind nicht stichhaltig. Denn den von ihm für den redlichen Erwerber eines schenkweise erteilten Schuldversprechens inanspruchgenommenen Schutz gewährt zwar das Giro eines indossablen Papieres, aber nicht die Cession einer Forderung. Hier greift der § 404 durch, so dass der Aussteller des Schuldscheins dem redlichen Erwerber diejenigen Einwendungen ent-

[3]) Dernburg: Bürgerl. R. II, 1 S. 198 fg, Endemann I, § 164 Z. 1b; Planck II § 518 B. 3 u. v. Tuhr S. 18 fg.

[4]) in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 145 fg.

gegensetzen kann, welche gegen den Empfänger des Schuldscheins zur Zeit der Abtretung der Forderung begründet waren, also auch die Verletzung der Vorschrift des § 518 Abs. 1 S. 2.

Aber auch eines Widerspruchs mit § 518 Abs. 2 macht sich die hier verteidigte Ansicht nicht schuldig, wenn die allgemeine Folge des § 125 S. 1 angewendet wird. Wäre lediglich Kondizierbarkeit Folge der Verletzung des § 518 Abs. 1, so würde die besondere Hervorhebung im Gesetze, dass durch Bewirkung der Leistung der Mangel der Form geheilt wird, überflüssig sein, da in der Erfüllung einer nur anfechtbaren Leistung stets ein Verzicht auf die Kondiktion gefunden werden muss.

Sobald abstraktes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis die causa donandi enthalten, wird die Verletzung des § 518 Abs. 1 sofort offenbar. Ist aber eine cautio indisireta ausgestellt, so fragt es sich, wer den Beweis dieses Mangels zu erbringen hat. Man wird mit diesem den Versprechenden belasten müssen. Macht er gegenüber der Klage aus dem Schuldscheine geltend, dass letzterer schenkweise erteilt sei, so wird er die diesen Einwand ergebenden Thatsachen als rechtshindernde klarzulegen und zu beweisen haben (Oertmann a. a. O. S. 261).

β) Nach § 311 bedarf der Vertrag, durch welchen sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben zu übertragen oder mit einem Niessbrauche zu belasten, sowie nach § 313 der Vertrag, durch welchen der eine Teil sich zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet, der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung. Sollen diese Verpflichtungen durch abstrakten Schuldvertrag begründet werden, so unterliegen sie ebenfalls der erschwerten Form. Nicht-

innehaltung dieser Formvorschrift begründet Nichtigkeit dieser Verträge. Eine Ausnahme ergiebt sich für den Fall, dass Auflassung oder Eintragung in das Grundbuch erfolgen § 313, dann wird die ohne Beobachtung der Form abstrakt übernommene Verpflichtung Eigentum zu übertragen, ihrem ganzen Inhalte nach gültig. Hervorzuheben ist noch, dass nach §§ 311, 313 der ganze Vertrag also auch die Annahmeerklärung, gerichtlich beurkundet werden muss, so dass mit der einseitigen Beurkundung des Versprechens oder der Anerkennungserklärung dem Gesetze nicht Genüge geschehen ist.

Kombinieren wir schliesslich §§ 311, 518 u. 780, d. h. es verspricht jemand abstrakt schenkungsweise einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen, ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form, so würde mit der Bewirkung der Leistung nach § 518, Abs. 2 der Mangel der Form geheilt sein, nach § 311 der Vertrag aber trotz der Bewirkung der Leistung nichtig sein. Wie ist zu entscheiden? Man könnte sagen, die Bestimmung des § 311 verdient den Vorzug nicht nur, weil der § 518 Abs. 2 eine positive Ausnahmevorschrift bedeutet, sondern auch weil das im § 311 aufgestellte Formerfordernis ein verschärftes gegenüber dem § 518 Abs. 1 S. 1 ist. Dort muss der ganze Vertrag, also auch die Annahmeerklärung, hier nur das Versprechen oder die Anerkennungserklärung gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Wir indessen möchten uns dahin entscheiden, dass zunächst der Bruchteil des Vermögens in die einzelnen dazu gehörigen Gegenstände aufzulösen ist. Werden die darunter befindlichen Forderungen erfüllt, so ist § 518 Abs. 2, wird das Eigentum der mitumfassten Grundstücke übertragen, so ist § 313 zur Anwendung zu bringen.

b) Wegen Mängel des Inhalts. Bei der zweiten Gruppe von Fällen einer unmittelbaren Einwirkung der mangelhaften causa auf das abstrakte Geschäft ist der für das Gesetz ausschlaggebende Gesichtspunkt zu verhüten, dass gesetzlich missbilligte Zwecke auf dem Wege der Einkleidung in abstrakte Versprechen zur rechtlichen Anerkennung gelangen.

α) Spiel und Wette begründen nach § 762 Abs. 1 S. 1 keine Verbindlichkeit. Es entsteht nun die Frage, wie ist der Schuldschein zu beurteilen, welcher eine Schuld dieses Inhalts verdeckt? Während im Entwurf I dem Aussteller nur das Recht gewährt wurde, die Erfüllung zu verweigern oder Befreiung von seiner Verpflichtung zu verlangen, hat das BGB. den Abs. 1 des § 762 auf dessen Abs. 2 für anwendbar erklärt, so dass „die Vereinbarung, durch die der verlierende Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld dem gewinnenden Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere ein Schuldanerkenntnis, keine Verpflichtung erzeugt. Das Gesetz versagt demnach dem abstrakten Schuldvertrage, der einer Spiel- oder Wettschuld dient, jeden gerichtlichen Schutz; es besteht von vorneherein kein Forderungsrecht des gewinnenden Teils. Der Richter hat von amtswegen die Klaglosigkeit derartiger Verträge zu berücksichtigen. Hiernach ist der Standpunkt der Motive vom Gesetze verlassen und als Folge der fehlerhaften causa Unwirksamkeit von Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis anzunehmen. Bedenken entstehen aber wiederum in der Beziehung, wie der Versprechende, wenn das Anerkenntnis in indiskreter Form erteilt ist, prozessual das Vorliegen einer Spielschuld geltend machen soll. Planck II, S. 505 meint, es bedürfe nicht des Vorschützens

einer Einrede, dieser Ansicht hat sich jetzt Endemann[1] angeschlossen. Nach ihm handelt es sich „weder um eine Einrede noch um ein Gegenrecht". Diese Ansicht dürfte den Vorzug verdienen vor der von Oertmann a. a. O. S. 251 vertretenen, nach welcher der Aussteller des Schuldscheins die den Einwand des Spiels begründenden Thatsachen darzulegen und im Bestreitungsfalle zu beweisen hat. U. E. liegt Leugnen des Klagegrundes vor.

Welcher Ansicht man folgt, hat übrigens erhebliche praktische Bedeutung.

Klagt z. B. jemand aus einem Schuldanerkenntnisse und trägt weiter vor, dass ihm eine Wettschuld zu grundeliege, so ist nach der hier vertretenen Auffassung bei Versäumnis des Beklagten, der Antrag des Klägers auf Erlass eines Versäumnisurteils abzuweisen, da sein Klagevorbringen den Klagantrag nicht rechtfertigt,[2] während nach der Oertmannschen Ansicht würde Versäumnisurteil ergehen müssen.

Indessen trotz der über das abstrakte Versprechen einer Spielschuld verhängten Nichtigkeit kann der Schuldner nicht zurückfordern, sobald er erfüllt hat § 762 Abs. 1 S. 2. Diese Bestimmung geht über den § 814 hinaus, welcher das Zurückfordern des Geleisteten bei Kenntnis des Schuldners von der Nichtschuld ausschliesst, da hier auch die in Nichtkenntnis dieses Umstandes z. B. von den Erben geschehene Leistung von Bestand bleibt.

β) Spiel und Wette wird das Differenzgeschäft gleichgestellt § 764. Abstraktes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, die zum Zwecke der Erfüllung einer aus einem Differenzgeschäfte

[1]) VIII Aufl. S. 1173 B 8 u. 9; ebenso RG. Bd. 36, S. 249, 423; v. Cuhr a. a. O. S. 16 fg.

[2]) Crome II S. 555, 559-561.

stammenden Verpflichtung eingegangen sind, müssen daher ebenfalls ipso jure unwirksam sein, ohne dass das Gesetz diesen Fall im § 764 ausdrücklich erwähnt, eine Folge, welche mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts für das bisherige Recht (Bd. 37, S. 416 fg.) übereinstimmt, wo das vergleichsweise Anerkenntnis des aus einem Differenzgeschäfte erhobenen Anspruchs für nichtig erklärt wird.

γ) Endlich verfügt das Gesetz im § 656 Abs. 2 ipso jure Unwirksamkeit über das Schuldanerkenntnis, durch welches jemand für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens der Ehe einen Lohn versprochen hat. Die Schuldurkunde selber kann nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung kondiziert werden, während der gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs der Rechtsschutz versagt wird.

In anderen Fällen spricht zwar das Gesetz nicht ausdrücklich wegen Missbilligung der zugrundeliegenden causa dem Schuldanerkenntnisse die Wirksamkeit ab, indessen erheischen die soeben entwickelten Grundsätze wegen gleicher Rechtslage analoge Anwendung. Wenn in den §§ 343 und 655 dem Richter das Recht gewährt wird, eine unverhältnismässig hohe Vertragstrafe, bezw. einen für die Vermittelung eines Dienstvertrages versprochenen unverhältnismässig hohen Lohn auf Antrag des Schuldners im Wege des Urteils herabzusetzen, so muss das Recht auch dem eine solche Verpflichtung enthaltenden abstrakten Versprechen gegenüber durchgreifen. Der vom Gesetze gewollte Zweck, den wirtschaftlich Schwachen vor Ausbeutung seitens des wirtschaftlich Starken zu schützen, erfordert gebieterisch, falls das richterliche Ermässigungsrecht nicht völlig illusorisch gemacht werden soll,

dem in solcher Weise abstrakt sich verpflichtenden Schuldner dies Recht zugutekommen zu lassen. Ob dieser Anspruch nur im Wege der Klage, wie Planck II § 343 B. 1 lehrt, oder auch im Wege der Einrede gegen die auf die Strafe gerichtete Klage geltend gemacht werden kann (Dernburg: Bürgerl. Recht II Abt. 1 S. 228) kann hier nicht näher untersucht werden. Für die Ansicht Planck's spricht nicht nur der Umstand, dass dem Schuldner mit dem Verlangen auf Herabsetzung der Strafe ein ganz anomales Recht eingeräumt wird, sondern auch der Gesetzestext, welcher mit den Worten: „durch Urteil" auf diese Auslegung hindeutet.

§ 9.

Mittelbare Einwirkung der causa auf den abstrakten Vertrag. Seine Wirkung wird aufgehoben, bezw. gehemmt durch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 fg.

Im vorigen § ist gezeigt, wie dem abstrakten Geschäfte der Erfolg versagt wird, weil vom Gesetze eine unmittelbare Einwirkung der mangelhaften causa auf dasselbe statuiert wird. Doch hiermit begnügt das Gesetz sich nicht.

Durch die dem bisherigen Rechte gegenüber erweiterte Zulassung abstrakter Verträge hat sich die Gefahr der Vermehrung äusserlich gültiger und nicht nichtiger[1] Geschäfte, welche materiell nicht gerechtfertigt sind, gesteigert. Mit Rücksicht hierauf gewährt das Recht dem Geschädigten uneingeschränkt eine persönliche Klage auf Rückgängigmachung eines des Rechtsgrundes entbehrenden Erfolges, die Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung.

[1]) wie Kindel behauptet, denn damit würde sich die condictio, eine in personam gerichtete Klage, nicht vereinigen lassen.

In erster Linie hat hierzu die gesetzliche Regelung des dinglichen Vertrages, der Einigung, §§ 873, 925 beigetragen. Die Trennung des Kausalgeschäfts von dem Leistungsgeschäft ist z. B. bei der Auflassung vollständig durchgeführt, so dass die Gültigkeit des Leistungsgeschäfts, der Übertragung des Eigentums, durchaus unabhängig davon ist, ob der mit dem Kausalgeschäft erstrebte Erfolg erreicht wird oder nicht. Die durch diese Gestaltung erzielte Sicherheit des Verkehrs und Erleichterung des Beweises, dass ein gültiges Rechtsgeschäft zustande gekommen ist, birgt aber auf der andern Seite die Gefahr in sich, dass in äusserlich gültiger Weise ein unrichtiges Ergebnis herbeigeführt wird. Beim Fehlen eines Rechtsgrundes leidet das abstrakte Geschäft an einem inneren Mangel, dessen Berücksichtigung das Recht sich nicht entziehen kann. Um hier einen Ausgleich zu schaffen, greifen die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung ein. Wenn schon das abstrakte Rechtsgeschäft ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund dinglich wirksam ist, so wird doch dem durch die Vornahme des Geschäfts Geschädigten, falls es an einem Grunde fehlt, ein obligatorischer Anspruch auf Rückerstattung des Erlangten gegeben. Hiermit ist die Aufgabe des Bereicherungsanspruchs im BGB. aber nicht erschöpft. Er dient zur Ausgleichung einer äusserlich gültigen, aber innerlich nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebung in ganz derselben Weise ein Obligationenrecht des BGB. nämlich da, wo das Gesetz ein des materiellen Grundes entbehrendes Ergebnis selbst ermöglicht. Dies geschieht hauptsächlich durch die abstrakt gültigen Zuwendungsakte im Recht der Schuldverhältnisse. Die hierin liegende Leistung unterliegt bei Hinfall des Zweckes der Zurückforderung.[2] Es war

[2]) Crome II. S. 990 fg.

deshalb im Entwurf I der § 684 aufgenommen, in dem die Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung auf abstraktes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis besonders vorgesehen war.

Dieser § lautete:

„Der Schuldner, welcher ein den Verpflichtungsgrund nicht angebendes oder nur im allgemeinen bezeichnendes Schuldversprechen oder Schulderkenntnis erteilt hat, kann die Erfüllung der aus dem Versprechen oder Anerkenntnisse sich ergebenden Verpflichtung verweigern oder Befreiung von der letzteren verlangen, wenn die Voraussetzungen vorhanden sind, welche für die Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung gelten." und Abs. 3: »Die Verweigerung der Erfüllung und der Anspruch auf Befreiung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass von dem Schuldner durch Erteilung des Versprechens oder Anerkenntnisses gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstossen ist."

Die zweite Kommission[3] erklärte nun zwar die Aufnahme besonderer Bestimmungen, wie des § 684, für entbehrlich, liess jedoch die Zulassung der Kondiktion von den abstrakten Rechtsakten ausser allem Zweifel.

Endlich spricht auch die Denkschrift des Bundesrats es ausdrücklich aus, dass nach dem Wesen und Zweck des Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses der Schuldner zwar an und für sich aus dem ursprünglichen Grunde Einwendungen gegen den Anspruch des Gläubigers nicht herleiten darf, dass es aber gleichwohl nicht ohne rechtliche Bedeutung ist, wenn dieser Verpflichtungsgrund an einem Mangel leidet, und dass dem Schuldner das Recht verbleibt, wegen eines solchen Mangels die Erfüllung

[3]) Protokolle II. S. 696 ff.

nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zu verweigern, auch sich für ihn aus den fraglichen Vorschriften unter Umständen ein Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit ergiebt.[4]

Um vollends alle Zweifel nach dieser Richtung hin abzuschneiden, enthält das Gesetz im § 812 II die Bestimmung, das als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens[5] eines Schuldverhältnisses gilt. Dem Anerkennungsvertrage ist das abstrakte Schuldversprechen gleichzustellen. In der Sprache des Gesetzes erfährt der Gläubiger durch Ausstellung des eine abstrakte Verpflichtung enthaltenden Schuldscheins eine Bereicherung auf Kosten des Ausstellers insofern, als er einen neuen selbständigen Anspruch erlangt. Diese Bereicherung kann der Aussteller wieder rückgängig machen, d. h. Wiederaufhebung des Schuldversprechens verlangen, bezw., sofern es ohne rechtlichen Grund erteilt ist, dessen Erfüllung nach § 821 verweigern. Die Kondiktion ist begründet:

1. wenn die Bereicherung des rechtlichen Grundes entbehrt (condictio sine causa.)
2. wenn der ursprünglich vorhandene Grund später wieder fortgefallen ist (cond. ob causam finitam.)
3. wenn der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt (cond. causa data causa non secuta u. cond. indebiti.)

[4]) Denkschrift S. 93 V.

[5]) Den Fall des positiven und negativen Schuldanerkennungsvertrages erwähnt § 812 II ausdrücklich, weil die Anerkennung nicht immer eine Zuwendung enthält, sondern nur dann, wenn das Anerkenntnis der Wahrheit nicht entspricht, vgl. Crome II S. 982 B. 24.

4. wenn der vorhandene Rechtsgrund wegen Unsittlichkeit oder Rechtswidrigkeit vom Gesetze gemissbilligt wird. (cond. ob turpem causam.) § 817.

Macht der abstrakt Versprechende von diesen Rechtsmitteln Gebrauch, so hat er deren Voraussetzungen in vollem Umfange zu beweisen. Der Aussteller des Schuldscheins muss den positiven Beweis des Nichtbestandes der Schuld erbringen, auf welche die Urkunde lautetet. Dieser Weg führt aber dann nicht zum Ziele, wenn der Empfänger des Scheines nunmehr den Beweis liefert, dass der Versprechende in Kenntnis des Nichtbestehens der Schuld geleistet hat § 814.

Ist der Schuldschein z. B. in der Erwartung weggegeben, dass das Darlehn ausgezahlt werde, so muss der Aussteller den Beweis führen, dass der Schein diesen Zwecken diente und der erwartete Erfolg nicht eingetreten ist.[6] Mit dieser uneingeschränkten Zulassung der Kondiktionen wird die Bähr'sche Auslegung von der cantio indiacreta (§ 63) für das BGB. abgelehnt, wenigstens insoweit als Bähr in jedem Schuldschein den Willen des Schuldners: „Noch schuldig zu sein" ausgedrückt findet. Wenn er durch diese Interpretation zu dem Ergebnisse kommt, dass der kausalose Schuldschein die Bescheinigung der erledigten causa enthalte, und somit nur vermittels der condictio indebiti anfechtbar sei, so bietet für diese Auffassung das BGB. keine Anhaltspunkte. Vielmehr muss nach diesem dem Aussteller der abstrakten Schuldurkunde die Erbringung des Beweises offen stehen, dass der mit ihr nach ihrem Inhalte bezweckte Erfolg ein

[6]) Über die äusserst bestrittene Beweislastverteilung vgl. einerseits Planck II § 812 B. 1g andererseits Dernburg Bürg. R. II 2 S. 599, Endemann I § 198, sowie RG. V, S. 26 u. XIV, S. 225.

zukünftiger war, wobei allerdings die Beweislastverteilung wieder streitig bleibt. (vgl. A. 6.)

Zweifellos sind übrigens ferner Leistungen im Sinne der §§ 812 fg. Forderungsabtretung, Schuldübernahme und Erlassvertrag. Wenn A dem B Mk. 100 abtritt oder Mk. 100 erlässt, so geschieht dies ausnahmslos gemäss unserer im § 5 gemachten Ausführungen um eines bestimmten Zweckes (causa) willen, der natürlich bei der Vielgestaltigkeit der möglichen causae im einzelnen Falle der Darlegung und des Beweises seitens des ihn Behauptenden bedarf. Es ist aber nicht jede Zweckvorstellung beachtlich, sondern nur diejenige, welcher der Charakter einer causa im Rechtsinne zuerkannt werden kann. Die Schwierigkeit liegt dabei wesentlich in der Abgrenzung des Rechtsgrundes gegenüber dem im Privatrechte unbeachtlichen Beweggrunde. Die begriffliche Sonderung dieser Rechtsbegriffe ist im § 5 unternommen und gewinnt hier erhebliche Bedeutung. Alle diejenigen Zweckvorstellungen, welche daselbst als dem Gebiete des Motivs angehörig ausgeschieden sind, können, auch wenn ihnen Mängel anhaften, niemals von rechtlichem Belang werden in dem Sinne, dass ihre Fehler das Fundament einer Anfechtung des abstrakten Zuwendungsgeschäfts nach § 812 zu ergeben vermöchten.

Anders verhält es sich dagegen mit der beim abstrakten Geschäfte vorgenommene Ausschaltung der causa. Alle diejenigen juristisch erheblichen Zweckvorstellungen, welche nach obigen Darlegungen (§ 5) als causa im Rechtssinne zu charakterisieren sind, haben die Fähigkeit in sich, wegen der sie treffenden Mängel, dem abstrakt sich Verpflichtenden die Möglichkeit zu gewähren, unter Berufung auf die Vorschriften über ungerecht-

fertigte Bereicherung entweder sich von seiner Verpflichtung zu befreien oder deren Erfüllung zu verweigern. So erfährt das abstrakte Schuldverhältnis erst durch die Erkenntnis des systematischen Zusammenhangs, in dem es und die Vorschriften aus ungerechtfertigter Bereicherung stehen, seine richtige Beleuchtung. Der ihm nach unserem Rechte innewohnende Zweck, die Gläubigerstellung durch Schaffung von prozessual leicht verfolgbaren, sowie gefahrlos verwertbaren Vermögensrechten zu stärken, verliert durch die im System des Gesetzes aufgenommenen Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung wesentlich an seiner Schärfe, so dass der Tadel Kindel's, welcher die Theorie Bähr's und damit die Rechtsanschauung des Entwurfs „als den vollendetsten Ausdruck des Manchestertums in der Jurisprudenz" bezeichnet, als unberechtigt zurückzuweisen ist. Bei richtiger Bewertung der den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zukommenden Bedeutung gegenüber den abstrakten Verträgen des Gesetzes, welches ihnen stets auf dem bezeichneten Wege wegen innerer Mängel den dauernden Erfolg versagt, trifft das Gesetz dieser Vorwurf nicht. Es bleibt aber bei dieser Behauptung über die den Vorschriften der §§ 812 fg. gegenüber den abstrakten Schuldverhältnissen innewohnenden Kraft zu prüfen, ob ihre Anwendung allen abstrakten Rechtsakten im Obligationenrechte gegenüber von gleicher durchschlagender Wirkung ist. Und dies muss für die Anweisungsannahme und die Inhaberschuldverschreibung verneint werden.

a) Die Regel erleidet eine Einschränkung bei der Anweisungsannahme § 784 und der Inhaberschuldverschreibung § 796.

Die Anweisungsannahme trägt vollkommen die Merkmale des abstrakten Schuldversprechens an sich. Der Angewiesene

verspricht durch den auf die Anweisungsurkunde gesetzten Vermerk der Annahme abstrakt dem Anweisungempfänger eine Summe Geldes, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen. Zwischen dem Angewiesenen, welcher die Anweisung angenommen hat, und dem Anweisungsempfänger entsteht ein selbstständiges, von seiner causa losgelöstes abstraktes Schuldverhältnis, dem die Motive II, S. 560 erhöhte abstrakte Wirkung gegenüber dem gewöhnlichen abstrakten Versprechen zuschreiben. Im § 784 Abs. 1 hat dieser Wille des Gesetzgebers folgenden Ausdruck erhalten:

„Der Annehmende kann dem Empfänger nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Annahme oder dem Inhalte der Anweisung ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen."

Die in der Literatur hierzu geäusserten Ansichten gehen weit auseinander. Auf der einen Seite lässt Kindel getreu seinem Grundsatze von der Leugnung des abstrakten Geschäfts, den Angewiesenen, weil zwecklos, dann nicht haften, wenn weder eine eigene noch fremde Schuld vorliegt. Nach ihm (a. a. O. S. 108) hat in diesem Falle das Versprechen keine bindende Wirkung und kann durch condictio und exceptio angefochten werden. Auf der anderen Seite vertritt Oertmann[1] die Ansicht, dass die Anweisungsannahme, indem sie wegen eines Mangels des zugrundeliegenden Verhältnisses nicht einmal indirekt mittels condictio und exceptio angegriffen werden darf, gewissermassen das Wesen des abstrakten Aktes in erhöhter Potenz zeigt.[2]

[1]) a. a. O. S. 253.

[2]) Ebenso Heise a. a. O. S. 64; Cosack I S. 542b.

Dernburg,[3] Endemann,[4] Planck[5] und auch Crome[6] schlagen einen mittleren Weg ein. Sie lassen im Anschluss an die zu art. 82 der W. O. ergangene Rechtsprechung des R. G. eine Haftung des Annehmenden dann nicht eintreten, wenn der Anweisungsempfänger die Mängel der causa konnte, z. B. wusste, dass die Anweisung gefälscht war[7] oder sich auf eine Spielschuld bezog.[8] Planck geht am weitesten, indem er den Einwand der Fälschung, wie der Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden, dem Annehmenden selbst dann gestattet, wenn der Empfänger diese Umstände nicht kannte und gestützt hierauf dem Angewiesenen eine Kondiktion der Annahme nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung gewährt, indem er sich darauf beruft, dass die Anweisung nicht nur Motiv, sondern causa der Annahme sei.

[3]) Bürgerl. R. II 2 S. 218.

[4]) I, S. 1215 Z. 4a.

[5]) II, S. 538 (536).

[6]) II, S. 925 Z. 42 γ.

[7]) in diesem Punkt anderer Ansicht Endemann I, S. 1214 B. 28b. „Auf die Gültigkeit, Echtheit etc. der Anweisung selbst kommt es nicht an, da die Annahme eine davon unabhängige, selbständige Verpflichtung erzeugt."

[8]) Crome II, S. 925 lehrt, die Fälschung der Anweisung bei Echtheit des Accepts berühre an sich nur das Verhältnis des Anw. zum Anweisungsempfänger. Er will eine Ausnahme nur für den Fall machen, dass der Empfänger selbst die Fälschung beging oder wissentlich die gefälschte Anweisung präsentierte. Hier giebt er dem Angewiesenen eine persönliche Einwendung wider den Empfänger nach Art der allgemeinen Dobuseinrede. Jedoch lässt (S. 929 B. 13) er als eine Einwendung, welche dem Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger aus seinem persönlichen Verhältnisse zusteht, z. B. Unsittlichkeit der Annahme gegenüber dem Anweisenden, zu, wenn der betreffende Punkt, zur Zeit der Annahme dem anderen Teil, hier dem Anweisungsempfänger, bekannt war.

Wird man sich auch mit Rücksicht auf die bestimmte Absicht des Gesetzes, die Loslösung des Annahmevertrages von dem Kausalverhältnisse hier in verschärftem Masse zur Durchführung zu bringen, schwerlich entschliessen können, Planck zuzustimmen, so scheint auf der anderen Seite die völlige Versagung der Einwendungen aus der materiellen causa über das Ziel hinauszutreffen. Hat der Empfänger der Anweisung Kenntnis davon, dass es sich um eine Spielschuld handelt oder dass die Verpflichtung einem gesetzlich missbilligten Zwecke dient, so muss dieser Einrede Erfolg verstattet werden.[9] Andernfalls gestattete dieser Umweg auf leichte Weise die Möglichkeit, klaglosen und nichtigen Schuldverhältnissen entgegen der Absicht des Gesetzgebers Kraft zu verleihen. Wenn B an A im Spiele 100 verloren hat, und nun auf Anweisung des letzteren diese 100 dem die Sachlage kennenden C verspricht, so darf dem B, soll die ratio legis zur Verwirklichung gelangen, der Spieleinwand nicht versagt werden ebensowenig, als wenn er direkt ein abstraktes Schuldversprechen dem C. abgegeben hätte. Die hier vertretene Ansicht will das Ergebnis vermeiden, dass dem Annehmenden die aus der materiellen causa entspringenden Einwendungen im bewussten Einverständnisse zwischen Anweisenden und Anweisungsempfänger abgeschnitten werden und sucht die im Anschlusse an den art. 82 der W. O. von der Rechtssprechung des Reichsgerichts[10] herausgebildeten Rechtsgrundsätze auch beim Anweisungsakzepte zur Geltung zu bringen. Steht die Stellungnahme der Praxis zu diesen Fragen für das BGB. auch noch aus, so ist doch kaum zu erwarten, dass das Reichsgericht seine beim Wechselakzepte vertretene Auffassung der An-

[9]) Ugl. insbes. Crome II S. 928 B. 13; Endemann I, S. 1215 B. 28a.
[10]) unter anderen RG. Bd. 4 S. 101, u. Bd. 11 S. 9.

weisungsannahme gegenüber ändern wird. Auch glauben wir mit dieser Auslegung des § 784 dem Sinne des Gesetzes durchaus gerecht zu werden, indem wir schliesslich noch darauf hinweisen, dass die Motive II S. 560 durch den Vergleich der Anweisungsakzeptes mit der Annahme eines Orderpapiers geradezu auf diese Interpretation hindeuten.

Ebenso wie das Anweisungsakzept beschränkt die Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber die dem Verpflichteten zustehenden Einwendungen. Die Inhaberschuldverschreibung ist nicht notwendig, aber regelmässig abstrakt. Sobald sie von einer Gegenleistung abhängig ist, bildet sie ein materielles Schuldverhältnis und untersteht dann den für dieses geltenden Vorschriften. Um diese Folgerung zu ziehen genügt aber nicht die blosse Angabe des Schuldgrundes, da dieser sehr wohl nur enunziative Bedeutung innewohnen kann, wodurch die abstrakte Natur der Schuldverschreibung nicht berührt wird.[11] Wegen Fehlens oder Mängel der causa können dem Inhaber nach § 796 nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

Als Vorbild für diese Bestimmung hat unzweideutig der art. 82 der W. O. gedient, wenn auch die Wortfassung eine etwas abweichende ist, weshalb es unbedenklich erscheint, im allgemeinen die bei der Anwendung dieses Artikels in der Theorie und Praxis aufgestellten Regeln für die Auslegung des § 796 zu erwerten.[12] Nur wird man nicht soweit gehen dürfen und mit dem RG. Bd. 4 S. 101 und Bd. 11 S. 9 als eine

[11]) Crome II § 310 B. 18; Endemann I S. 1224 B. 31.
[12]) insbes. Staub: Kommentar zur W. O. art. 82.

unter die Einwendungen, welche dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, fallende Einrede es anzusehen, wenn der Inhaber erst nach dem Erwerbe der Schuldverschreibung von der Einwendung, z. B. davon, dass das Papier zu einem verbotenen, insbesondere unsittlichem Zwecke oder zur Begleichung einer Spielschuld oder sonst gesetzlich missbilligten Schuld weiterbegeben sei, Kenntnis erhalten hat.[13] Dagegen erscheint der von Oertmann[14] als möglich angesehene Fall einer condictio sine causa im weitesten Sinne gegen den durch die Ausstellung bezw. Begebung grundlos Bereicherten kaum denkbar.

b) Die Regel wird aber nicht durchbrochen durch die Bestimmungen der §§ 134 u. 138 BGB.

Schliesslich hat sich aber die Prüfung der mittelbaren Einwirkung der causa auf die abstrakten Akte des Gesetzes noch mit der Frage zu beschäftigen, ob, wenn der Schuldgrund des abstrakten Schuldverhältnisses auf einer gesetzlich missbilligten causa beruht, ohne im Vertrage selbst zum Ausdruck zu kommen, die Kondiktion, die einzige vom Gesetz gewährte Hülfe ist. Es sind hier die Fälle ins Auge zu fassen, wo man im gemeinen Rechte von einer condictio ob turpem vel injustam causam sprach, welche im Gesetze einer besonderen Regelung § 817 unterworfen sind. Im Anschluss an diesen § wird in der Wissenschaft die Frage erörtert, ob abstrakte Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen, stets nur kondizierbar sind. An sich ist im Beihalt der allgemeinen Vorschriften der §§ 134, 138 sehr wohl denkbar,

---

[13]) Crome II S. 941, 967, 968; Endemann I S. 1227; Heise S. 85 fg; Matthiass I, S. 601; Planck II, S. 556 B. 2c; Staudinger II S. 664f.

[14]) a. a. O. S. 253.

dass die Wirkung einer causa mit gesetzwidrigem Inhalte eine den allgemeinen Vorschriften entsprechende ist, und demnach die Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts herbeiführt.

Diese Ansicht wird denn auch von einer Reihe von Schriftstellern vertreten, so Lotmar[1], Dernburg[2], Staub[3], Matthiass[4] und Neubecker[4a]. Nach Dernburg ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, das gegen die §§ 134, 138 verstösst, nichtig, selbst, wenn der gesetzwidrige oder unsittliche Bestimmungsgrund im abstrakten Akte z. B. Schuldschein nicht hervorgehoben ist. „Denn", so begründet er seine Ansicht, „die Frage, ob ein Geschäft sittlich oder unsittlich ist, kann von diesem zufälligen und rein äusserlichen Umstande nicht abhängen." Hiermit stehe zwar der § 817, wo wegen eines solchen Schuldversprechens nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zugestanden wird, nicht im Ein-

[1]) Der unmoralische Vertrag S. 63, auch S. 171.

[2]) Bürgerl. R. II, 1 § 90 S. 199 fg.

[3]) Kom. zum HGB. II § 350 A. 9. S. 1087 fg; aber W. O. art. 82 § 35 u. 36.

[4]) Matthiass 2. Aufl. S. 202 III AZ. 3 erklärt es für Auslegungsfrage, ob für den Fall, dass das Verbotsgesetz das kausale Geschäft trifft, die Nichtigkeit auch die darauf gegründete Vermögensverschiebung treffe. In der III. Aufl. S. 626 hat M. seine Ansicht geändert. Er lässt hier den Befreiungsanspruch zu und weist darauf hin, dass eine bei Abschluss des Geschäfts einer oder beiden Parteien zur Last fallende subjektive Unsittlichkeit noch nicht die Unsittlichkeit und Nichtigkeit des Geschäfts mit sich bringt. Von solchen gültigen Verbindlichkeiten handele der § 817, also von einer Kondiktion solcher Verbindlichkeiten.

[4a]) Nach Neubecker a. a. O. S. 85 fg. ist der abstrakte obligatorische Vertrag, welcher gegen § 138 verstösst, nichtig, denn a) § 817 steht in unversöhnbarem Widerspruch mit § 138; letzterer § geht vor, b) § 817 verstösst gegen das Prinzip, dass niemand eine Klage auf eigene Unsittlichkeit stützen kann S 89. und bei letzterem Satze handelt es sich nicht um einen positiven Röm. Rechtssatz, sondern „um einen von den römischen Juristen entdeckten, dem Rechte seinem Begriffe nach immanenten Fundamentalsatz." S. 71.

klange; indes, da § 817 dem § 138 widerspreche, so müsse die letztere „als die prinzipiell und innerlich allein gerechtfertigte Vorschrift" als massgebend erachtet werden.

Die gegnerische Ansicht, das die ipso jure Gültigkeit des abstrakten Geschäfts von der Unsittlichkeit oder Gesetzwidrigkeit des ihm zugrundeliegenden Bestimmungsgrundes nicht berührt werde, und allein die Norm des § 817 entscheide, wird von der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten.

So erklärt Endemann[5]: „Entscheidend ist, dass das Schuldversprechen als solches, weil es einen selbständigen Verpflichtungsgrund schafft, niemals unsittlich sein kann, nur ein Einwand steht dem Schuldner zu, und dieser wird durch § 817 abschliessend begrenzt."

Derselben Ansicht sind Cosack[6], Goldmann-Lilienthal[7], Windscheid-Kipp[8], Kuhlenbeck[9], Collatz[10], Heise[11] und v. Tuhr (S. 12 fg.) Zur Begründung der von ihnen aufgestellten Meinung weisen sie mehr oder weniger ausführlich darauf hin, dass diese Folgerung sich mit Notwendigkeit aus dem Wesen des abstrakten Rechtsgeschäfts ergebe, dass die causa, die nicht in dasselbe aufgenommen ist, d. h. auch keinen Bestandteil desselben bildet, auch keinen Einfluss auf die ipso jure Gültigkeit des abstrakten Aktes äussern könne. Wir lassen hier statt aller anderen Oertmann[12] sprechen.

---

[5]) I S. 1209 B. 12b.
[6]) I S. 588, 622;
[7]) I, S. 136, S. 117, S. 436 fg; S. 453;
[8]) § 412b. S. 776;
[9]) Kuhlenbeck: Kommentar § 817 N. 2;
[10]) S. 140-142;
[11]) a. a. O. S. 62 ff.
[12]) a. a. O. S. 252.

Über Lotmars Ansicht in bezug auf den § 817, der ausführt, dass es sich in derartigen Fällen nur um eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit handeln könne, äussert er sich dahin, dass „das sowohl den Bestimmungen des Römischen Rechts (vgl. l. 8 D. 12,5, sowie l 1,1 u. 5 C IV,7), wie dem allgemeinen Charakter der abstrakten Akte gegenüber gleich misslich sei. Den § 817 so zu verstehen, dass mit der Zulassung der Rückforderung gegenüber der ob turpem causam übernommenen Verbindlichkeit deren Ungültigkeit ausgedrückt sein sollte, heisst doch dem Gesetze leichthin den Vorwurf einer mehr als missverständlichen Ausdrucksweise entgegenschleudern. Steht Lotmar's Auslegung aber mit dem Gesetzestexte in Widerspruch, so wird man im Zweifel gut thun, nicht diesen, sondern jenen für falsch zu erachten. Freilich bleibt auch meinem Gegner in unserem Falle für eine condictio Raum, — nämlich auf Rückforderung des etwa gegebenen Schuldscheins. Aber an die Zugkraft dieses verzweifelten Argumentes, das schon an den Worten: „wenn die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand," scheitert, glaubt er offenbar selbst nicht. Wäre das ob turpem causam konstituierte debitum schlechthin ein iudebitum, so wäre das zu ihrer Erfüllung Geleistete einfach indebite geleistet, und es wäre nicht abzusehen, wieso der Schluss des § 817 *seine* Rückforderung ausschliesst."

In der Deutschen Juristen Zeitung (VII. Jahrgang S. 105 fg.) begründet Oertmann seine Ansicht weiter dahin, dass einerseits aus der Aufnahme der besonderen gesetzlichen Bestimmungen, wann die gesetzlich missbilligte causa (vgl. §§ 656, 762, 763/64) die abstrakten Akte unmittelbar nichtig mache, *als Ausnahmebestimmungen*, andererseits aus dem Mangel

einer positiven gesetzlichen Sondervorschrift, wodurch die von ihm verworfene gegnerische Ansicht gebilligt würde, notwendig sich die von ihm vertretene Auffassung des § 817 rechtfertige.

Schliesslich ist auch noch Planck[13] Vertreter der herrschenden Meinung mit der Äusserung: „wenn das die Grundlage der Zuwendung bildende Rechtsgeschäft wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten nichtig ist, so fehlt es überhaupt an einem Rechtsgrunde für die Leistung, und das Geleistete kann schon aus diesem Grunde zurückgefordert werden. Dem Leistenden aber ist es unbenommen, auch in diesem Falle die Rückerstattung auf Grund des § 817 zu verlangen."

Während früher sich nur Anhänger der einen oder der anderen Richtung fanden, hat neuerdings Crome[14] einen Mittelweg eingeschlagen. Er hält es für unzulässig, jedes abstrakte Rechtsgeschäft für gültig zu erkläten, trotzdem der konkrete Rechtsgrund ein gesetzwidriger oder unsittlicher war. „Das hiesse der Gesetzesumgehung Tür und Tor öffnen. Jede verwerfliche Abmachung brauche nur in ein abstraktes Geschäft eingekleidet zu werden, um der Nichtigkeit (§§ 134, 138) zu entgehen. Dies könne nicht gewollt sein." Nach ihm kann eine Gesetzesumgehung nur bei denjenigen Geschäften in Frage kommen, „bei welchen die Loslösung der Zuwendung ausschliesslich auf der Privatwillkür beruht; nicht da, wo das Gesetz die Zuwendung nur als abstraktes Geschäft zulässt oder als regelmässig abstrakt kennt. Letzteres ist der Fall

[13]) II, S. 589 fg.
[14]) II, S. 1001 fg.

bei den sachenrechtlichen Übereignungen." Hiernach kommt er zur Aufstellung folgender Gruppen: Der dingliche Übereignungsvertrag (Einigung §§ 873, 925, 929) ist stets gültig, auch wenn dem Kausalgeschäfte Mängel, z. B. Unsittlichkeit, anhaften, dagegen sind die auf verbotswidrigem oder gesetzlich missbilligtem Grunde übernommenen schuldrechtlichen Verpflichtungen nichtig, weil diese Fassung nur von der Privatwillkür abhängig und keineswegs der regelmässige Weg der Verpflichtung ist. Von dieser Regel macht er weder für das Schuldversprechen aus verwerflichem Grunde, noch für die Ausstellung von Wertpapieren, insbesondere aber auch nicht für den Wechsel, trotzdem dieser notwendig abstrakt ist, eine Ausnahme, da es nur von der Privatwillkür abhänge, die Verpflichtung in Wechselform zu übernehmen. Eine Sonderstellung gegenüber der aufgestellten Regel räumt er nur den der Zirkulation bestimmten Papieren, Anweisung, Inhaber- und Orderpapier, zu, indem er hier auf Grund der §§ 784, 796 BGB., art. 82 der W. O. und § 364 Abs. 2 des HGB. das ungültig ausgegebene Papier in den Händen des gutgläubigen Dritten Kraft gewinnen lässt, da der verwerfliche Grund der Ausgabe oder weiteren Begebung des Papiers nur im Rahmen einer condictio unter denjenigen Beteiligten wirke, unter denen er vorliege.

Allein auch diese Ansicht hat kaum Aussicht, die zugunsten der herrschenden, auch von uns vertretenen Meinung vorgebrachten Gründe zu überwinden. Die Schwäche der Crome'schen Ansicht zeigt sich in dem Mangel der konsequenten Durchführung des aufgestellten Prinzips. Zu gunsten des gutgläubigen Dritten wird bei dem Inhaber- und Orderpapier das Prinzip durchbrochen augenscheinlich, weil sich diese Folgerung im Hinblick auf die in

bezug auf den art. 82 W. O. und art. 303 HGB. ä. F. in der Wissenschaft und Praxis anerkannten Grundsätze nicht umgehen liess. Mit klarem Blick weist aber Oertmann[15] auf die aus der hier verworfenen Ansicht mit Notwendigkeit fliessende Konsequenz hin, dass nämlich der redliche Drittbesitzer des Inhaberpapiers, das sich aus einem verbotswidrigen Rechtsgrunde ableitet, kein Recht erwerben könne, „denn derartige Mängel der causa sollen ja das Schuldversprechen nichtig machen, ein Satz, von dem, seine allgemeine Richtigkeit zugegeben, für die Inhaberschuldverschreibung keine Ausnahme nachweisbar ist.“[16]

Aber auch wenn wir von dieser für unser heutiges Recht unannehmbaren, eben dargelegten Konsequenz der Crome'schen Ansicht absehen, so erscheint die zum Beweise ihrer Richtigkeit unternommene Begründung fehlsam. Crome operiert folgendermassen:

Die allgemeine Gesetzesnorm darf nicht umgangen werden. Diese lautet: Alle Rechtsgeschäfte mit verbotswidriger oder unsittlicher causa sind nichtig. Das abstrakte Schuldverhältnis ist ebenfalls ein Rechtsgeschäft, bei dem die Ausscheidung der causa lediglich auf Privatwillkür beruht und dessen Benutzung im Belieben der Parteien steht; folglich muss der unsittliche Charakter seiner causa es auch nichtig machen. Sollte der von Crome gezogene Schluss sich ergeben, so müsste der Untersatz lauten: Die abstrakten Schuldverhältnisse sind Rechtsgeschäfte mit verbots-

[15]) Deutsche Juristen Zeitung Jahrg. VII S. 107.

[16]) Vgl. ferner die Oertmann'schen Ausführungen bez. des Wechsels über eine aus verbotswidriger oder wucherischer causa entstandene Verbindlichkeit und weiter RG. Bd. 36. Nr. 76, sowie Bd. 39, Nr. 35 S. 144.

[17]) Die Crome'sche Ansicht ist hier besonders berücksichtigt und zu widerlegen versucht, da im übrigen auf die eingehenden Ausführungen von Heise wieder die Dernburg'sche Ansicht verwiesen werden kann.

widriger causa, aber das ist ja gerade nicht der Fall, denn hier ist die causa auf gesetzlich ausdrücklich zugelassenem Wege ausgeschaltet, und ist deshalb ein Schluss von der für den materiellen Vertrag geltenden Regel auf es unstatthaft.

Wir können daher die herrschende, auch von uns vertretene Lehre von der ipso jure Gültigkeit des abstrakten Rechtsgeschäfts, trotzdem es sich auf einem unsittlichen oder verbotswidrigen Bestimmungsgrund aufbaut, durch Crome nicht für widerlegt erachten.

Schluss.

§ 10.

Rechtfertigung der gesetzlichen Regelung der abstrakten Schuldverhältnisse.

Der in dieser Arbeit gemachte Versuch einer Darstellung der Theorie der abstrakten Schuldverhältnisse im BGB. musste von den in der gemeinrechtlichen Wissenschaft über das Wesen des Abstrakten aufgestellten Ansichten ausgehen, um mangels einer gesetzlichen Definition auf der so gewonnenen Grundlage diese Bestimmung für das BGB. vornehmen zu können. Es hat sich hierbei gezeigt, dass das Gesetz in Anknüpfung an das bisherige Recht seinen Begriff des Abstrakten aufbaut und diesen in den abstrakten Schuldverhältnissen in einer Weise zur Anwendung bringt, dass einer sorgsam abwägenden Kritik kein Anlass zu berechtigten Ausstellungen gegeben wird. Das Gesetz wird durch Anerkennung der abstrakten Schuldverhältnisse einem hervorstechenden Verkehrsbedürfnisse nach Schaffung sicherer und leicht verwertbarer Forderungsrechte gerecht, ohne hierbei den Blick für die auf diese Weise gefährdete Lage des Schuldners zu verlieren. Durch Bereitstellung ausreichender Rechtsmittel verhilft das Gesetz nur einem materiell gerechtfertigten Erfolge zum dauernden Siege.